INDICE ALFABETICO

POR LOS

Nombres de las partes en las causas contenidas en el volumen CXXXII

A

B

C

Página

D

E

Págins

F

Página

N

O

P

Páginas

Q

R

S

Página

T

U

V

Página

W

Z

INDICE ALFABETICO

DE LAS

MATERIAS CONTENIDAS EN EL VOLUMEN CXXXII

A

B

C

Comunicaciones telegráficas. — No haciéndose distinción en el decreto de 30 de diciembre de 1899, que autorizó el estamlecimiento de una línea telegráfico-telefónica entre Buenos Aires y el Rosario, entre telegramas y conferencias telegráficas, no corresponde hacerla a los efectos de la percepción del derecho fiscal establecida en dicha concesión, dado que la palabra "telegrama" es una expresión genérica que comprende toda comunicación trasmitida por medio del telégrafo y de la cual es una simple modalidad la conferencia telegráfica; por lo que deben considerarse, en principio regidas por el artículo 2.°, inciso 2.°, sub inciso *d)* del referido decreto de concesión las comunicaciones telegráficas. Página 258.

D

Daños y perjuicios (responsabilidad de las personas jurídicas; en el caso, una provincia). — Admitida por una provincia, según antecedentes administrativos traídos como prueba, su responsabilidad por los hechos ejecutados en perjuicio de los actores, la corte suprema no tiene para qué pronunciarse al respecto, porque cualquiera que fuese su convicción legal acerca del principio de la responsabilidad de las personas jurídicas, su decisión en el juicio no podría llegar hasta invalidar convenciones libremente concertadas por las partes y a las que ningún principio de orden público se opone. (Artículos 1.137 y 1.197, código civil). Página 170.

Daños y perjuicios (su determinación). — No habiéndose comprobado por los actores haber sufrido otros daños en su patrimonio a consecuencia de la pérdida de los bienes en cuestión, que los derivados del hecho de haber sido éstos vendidos por un precio inferior a su valor real, las indemnizaciones debidas consisten en la diferencia entre el precio obtenido en la referida venta y

el atribuído por los peritos (en el caso, la mayoría) a los bienes vendidos. Página 179.

Daños y perjuicios por pérdida de equipaje. — Carece de valor la defensa contra una demanda por indemnización por la pérdida de equipajes, fundada en que el demandado intervino en el transporte en calidad de mero agente o mandatario de las empresas de ferrocarriles que hacen el tráfico entre los puntos de carga y destino, si resulta que el demandado no sólo suscribió y expidió a nombre propia la carta de porte, sino que consignó en ella estipulaciones tendendientes a limitar sus responsabilidades por razón del transporte contratado.

Establecida la obligación de reparar el perjuicio y la existencia de éste resultante del hecho mismo de la pérdida de los efectos transportados, el monto de la indemnización debe ser prudencialmente estimado por el tribunal, sino se ha producido prueba completa acerca del número y calidad de los objetos en cuestión, y no es posible deferir la apreciación de su valor a peritos arbitradores, en razón de la total destrucción de aquéllos.

Dado que la indemnización que la ley acuerda por la pérdida de las cosas transportadas, es independiente del daño realmente sufrido, no es obstáculo a su reclamación el hecho de que el cargador haya asegurado los efectos con un tercero. Página 421.

Defensa en juicio. — La retroactividad de las leyes a que alude el artículo 3.° del código civil, no ataca garantía alguna de carácter federal, dado que el artículo 18 de la constitución, sólo prohibe la retroactividad de las leyes en materia penal y en cuanto perjudica a los procesados. Página 251.

Defraudación a la renta de aduana. — Importa un fraude contra la renta fiscal y por lo tanto es materia de pena, la entrega al consumo de plaza sin pagar los derechos correspondientes, de artículos introducidos con destino a las obras del Puerto Militar.

existente dentro del vagón destruido máxime si resulta acreditado en autos que en el transporte de que se trata se empleó leña como combustible, que ésta produce extraordinaria cantidad de chispas que los dispositivos de la locomotora que arrastraba el convoy no eran bastantes eficaces para detener totalmente las que producen la leña y que el furgón incendiado tenía respiradores de persianas de madera insuficientes para detener por completo las chispas que se desprendían de la locomotora. Página 421.

Excepción al servicio militar. — Véase "Servicio militar".

Expropiación. — En caso de expropiación, el valor de los bienes debe regularse por el que hubiese tenido si la obra no hubiera sido ejecutada, ni aún autorizada. Debe desestimarse, también, como elemento de juicio para el justiprecio, el mayor valor que hubiere tenido la cosa por instalación de un servicio público (en el caso, un embarcadero por medio de canaletas) concedido a un particular con carácter precario. Página 5.

Expropiación. — La ley número 189 no exige de parte del expropiado la fijación del precio e indemnización, bajo pena de dar por aceptada la oferta del expropiante.

La diferencia que el juez debe decidir con el mérito de los peritos que las partes nombren para apoyar sus pretensiones, surge entre las partes interesadas, ya sea que el propietario atribuya un precio determinado a la propiedad y a la indemnización de los perjuicios distinto del ofrecido, o que manifieste, simplemente, que no está conforme con él.

El artículo 17 de la expresada ley de expropiación no hace más que consignar la regla procesal, por la que el juez no puede atribuir a los litigantes más de lo que ellos mismos pretenden, sin que de él y su relación con el artículo 6.° pueda inferirse que autorice a dar por aceptado para el caso la oferta del otro. Página 277.

Extraterritorialidad (privilegio de). — Véase "Consulados"

F

Fuero federal (distinta vecindad). — Para que surta el fuero por razón de la distinta vecindad de las partes, es indispensable que una de ellas sea vecina de la provincia en que se suscite el pleito. Página 169.

G

Garantia constitucional — Véase "Defansa en juicio".
Garantía constitucional. — Véase Impuestos (su igualdad).
Garantías constitucionales. (Artículos 14 y 19). — Véase "Inscripción en la matrícula de procuradores".
Gestiones administrativas. — Véase "Prescripción".

I

Impuestos (su igualdad). — El principio de igualdad como base del impuesto que establece el artículo 16 de la constitución, sólo exige que en condiciones análogas se imponga gravámenes idénticos a los contribuyentes, el que no puede decirse violado por la circunstancia de que el impuesto aplicado a los jabones, que establece la ley número 10.360, sea distinto a los que se aplica a los cigarros y tabacos, desde que se trata de artículos que no son idénticos. Página 198.

Impuestos (su igualdad) — La garantia consagrada por el artículo 16 de la constitución en lo que a impuesto se refiere, no importa otra cosa que impedir distinciones arbitrarias, inspiradas en un propósito manifiesto de hostilidad contra determinadas personas o clases, y poco importa al respecto que una sociedad deba ser considerada nacional o extranjera con arreglo a las disposiciones del derecho común vigentes a la época de la sanción del impuesto, desde que la facultad legislativa para es-

tablecer categorías dentro de cada una de esas clases de sociedades no puede considerarse discutible, siempre que el impuesto sea uniforme para todas las que se encuentren en igualdad de condiciones, es decir, dentro de cada categoría formada por al ley. Página 402.

Impuesto de justicia en la provincia de Buenos Aires. — En el sistema de nuestras instituciones políticas no hay derechos absolutos, y todos deben ejercerse con arreglo a las respectivas leyes reglamentarias.

No es repugnante a la garantía de la defensa en juicio que consagra el artículo 18 de la constitución nacional, lo dispuesto en los incisos *a*, *b*, y *c* del artículo 3.° de la ley de la provincia de Buenos ires, de 26 de enero de 1914, sobre impuesto de justicia. Página 360.

Impuestos internos (a las sociedades anónimas). — Para que proceda la aplicación del impuesto creado por el artículo 5.° de la ley 2.774 y 7. de la número 2.856, se requiere que la dirección de la sociedad y que su capital inscripto estén radicados fuera del país; debiendo interpretarse la expresión "capital inscripto radicado fuera del país", como que aluden al lugar en que dicho capital fué suscripto o levantado y no al lugar en que él es empleado en adquirir bienes o realizar las operaciones objeto de la sociedad; por lo que una sociedad anónima cuya dirección y capital inscripto están radicados fuera del país, como es la Destilería Franco Argentina, se encuentra comprendida en las disposiciones legales antes expresadas, y se halla sometida por lo tanto al impuesto que ellas establecen.

El propósito del legislador al establecer el impuesto de referencia ha sido limitar el gravamen a las utilidades que se distribuyen entre los accionistas en forma de dividendos, y sólo en caso de no hacerse distribución alguna por tal concepto, considerar utilidades imponibles las sumas que se destinen a fondo de previsión, reservas y otros semejantes. Página 402.

Incendio. — Véase "Caso fortuito (incendio)".

Inconstitucionlidad de impuestos. — No habiéndose demostrado por el actor que el pago de la suma cuya repetición se persigue se efectuó para extraer haciendas del territorio de la provincia, ni que le hubiere sido exigido como condición para autorizar la extracción, se hace innecesario examinar el carácter que haya de atribuirse a los impuestos percibidos, y si ellos son o no compatibles con las garantías constitucionales invocadas, y corresponde, en consecuencia, el rechazo de la demanda. Página 303.

Inconstitucionalidad de impuestos. (El de inspección sanitaria en San Nicolás, provincia de Buenos Aires). — Cualesquiera que sean las facultades conferidas por la constitución de la provincia de Buenos Aires a los cuerpos municipales para establecer contribuciones con qué atender a los recursos locales, ellas no pueden entenderse de manera que contraríen disposiciones expresas de la constitución nacional que es la ley suprema y a la cual deben conformarse aquéllas.

La ordenanza municipal de San Nicolás, de los Arroyos de la provincia de Buenos Aires, de 31 de diciembre de 1918, vigente en los años 1919 y 1920, en cuanto establece un impuesto a la exportación de frutas por concepto de inspección sanitaria, es contraria en esa parte, a lo dispuesto por los artículos 10 y 11 de la constitución nacional. (Importa el establecimiento de aduanas interiores, cualquiera que sea la denominación del impuesto que se cobra por la extracción y grava la circulación de los productos). Página 205.

Insano. — Véase "Domicilio (cambio de)".

Inscripción en la matrícula de procuradores. — La resolución de un juez de paz ordenando a un procurador que justifique estar inscripto en la matrícula respectiva, de acuerdo a la ley 10.996, no se encuentra en pugna con

J

mercio está destinada únicamente a facilitar el ejercicio de las acciones de los cargadores, sin alterar, por ell el orden jurisdiccional establecido por la constitución y las leyes orgánicas. Página 169.

Jurisdicción. — El artículo 9.º de la ley número 48, carece de aplicación en un juicio entre un extranjero y una sociedad que, según un decreto del poder ejecutivo "reune los requisitos esenciales que establece el artículo 33 del código civil, para la existencia de las personas jurídicas, hallándose, de consiguiente, comprendida en la disposición del artículo 34 del mismo código", según el cu son personas jurídicas, entre otras, las asociaciones existentes en país extranjero y atento además, lo dispuesto en el artículo 1.º de la ley número 8.867, que permite el funcionamiento en la república de sucursales u otra especie de representación de las sociedades anónimas legalmente constituídas en país extranjero "sin necesidad de autorización previa del poder ejecutivo". En consecuencia, y dado que a los efectos del fuero no se toma en cuenta la calidad de vecinos en los extranjeros, no procede en el caso la jurisdicción federal. Página 215.

Jurisdicción. — Corresponde a la justicia federal el conocimiento de una querella por el delito de calumnia que se dice cometido en una solicitud presentada ante el consejo superior de la Universidad Nacional de La Plata. (Artículo 3.º, inciso 4.º de la ley 48 y 23, inciso 4.º del código de procedimientos en lo criminal). Página 226.

Jurisdicción. — La jurisdicción federal es restrictiva y de excepción y su incompetencia puede ser declarada en cualquier estado del juicio en que aparezca, y aún de oficio. La competencia de los tribunales federales por razón de la materia es improrrogable por su propia naturaleza y no puede ser alterada por la voluntad de los litigantes.

No corresponde a la justicia nacional el conoci-

miento de un juicio por reivindicación seguido entre un argentino y un extranjero, en el que, si bien el pleito no versaba directamente sobre la reforma o nulidad de las respectivas declaratorias de herederos invocadas como título por las partes, ese punto era inseparable de la *litis*, según lo consideró y resolvió la sentencia de primera instancia, pronunciándose expresamente sobre materia que es privativa de los tribunales provinciales, con arreglo al artículo 12, inciso 1.° de al ley 48. Página 230.

Judisdicción. — Lo que determina la competencia del juez que ha de conocer del juicio sucesorio de la esposa, no es el lugar del fallecimiento de la misma, ni el de la residencia accidental de la familia, sino el del domicilio del esposo sobreviviente, con arreglo al artículo 90, inciso 9.° del código civil. Página 242.

Jurisdicción. — La sucesión de una persona sin domicilio conocido debe abrirse en el lugar en que ella residía al tiempo de su fallecimiento. Artículo 90, incisos 5.° y 7.° del código civil. Página 315.

Jurisdicción. — Al juez del lugar del último domicilio del padre y curador de un insano corresponde el conocimiento del juicio sucesorio de éste último. Página 394.

Jurisdicción. — Las acciones fiscales por cobro o defraudación de rentas o impuestos que sean exclusivamente para la capital y no generales para la nación, se hallan excluídos de la jurisdicción federal. Página 391.

Jurisdicción federal. — Véase "Jurisdicción".

Jurisdicción originaria. — No corresponde a la jurisdicción originaria de la corte suprema, conocer en actuaciones del consejo y dirección general de escuelas de la provincia de Buenos Aires para obtener título supletorio por posesión treintenaria. (No hay parte demandada; caso de jurisdicción voluntaria, y luego dicho consejo no es la provincia misma, y no tiene, por la tanto, el derecho de litigar originariamente ante la corte suprema). Página 210.

L

M

Para que pueda unirse, a los efectos de la prescripción, las posesiones ejercidas sucesivamente por diversas personas, es indispensable que exista entre ellas un vínculo jurídico que les confiera el derecho de suceder legal y regularmente en la posesión. (Véase los sumarios de las causas que se registran en los tomos 128, página 239 y 131, página 155 en sus puntos primero y segundo, respectivamente, por ser aplicables a este fallo). Página 143.

Prescripción (su comienzo mediando compra venta). — Si bien la prescripción para demandar por integración de superficie comienza desde la fecha en que la mensura demuestra el déficit, ello es en los casos en que el contrato de compra venta aparece cumplido por la tradición; pero no habiéndose acreditado ésta, el título de obligación para reclamar la entrega de la cosa, es el de la venta de la misma, desde cuya fecha comienza a correr el término para exigir el cumplimiento del contrato de compra venta y para la prescripción (artículo 3.956, código civil); y siendo el título a causa de la prescripción, inhábil para reclamar la entrega de la cosa, con más razón lo es para exigir la integración de la superficie resultante de una mensura efectuada con posterioridad a la fecha en que se había operado la prescripción. Página 161.

Prescripción. — El derecho para exigir la devolución de lo pagado por concepto de impuestos internos se prescribe en el término señalado por el artículo 4.023 del código civil para la prescripción de las acciones comunes.

Las gestiones administrativas no constituyen causa legítima para interrumpir el curso de la prescripción.

Dada la autorización que contiene el artículo 2.° de la ley 3.952, sobre demandas contra la nación, no puede invocarse como un impedimento para el ejercicio de la acción judicial, la excesiva duración de los procedimientos administrativos. Página 290.

Prescripción (su interrupción). — Así como los procedi-
mientos administrativos no constituyen actos interrup-
tivos de la prescripción del estado contra los particu-
lares, del mismo modo no se interrumpe la prescrip-
ción de las acciones de estos últimos contra el prime-
ro por las gestiones que practiquen ante la adminis-
ción.

El procedimiento judicial tendiente a obtener la
presentación de los balances de una sociedad, indispen-
sables para establecer previamente el monto de las uti-
lidades de la misma, a los fines del cobro del impuesto
correspondiente, llena la exigencia de la ley al efecto de
detener la prescripción, aún cuando esa gestión no haya
tenido por finalidad inmediata dicho cobro. (Esa acción
fué el procedimiento preparatorio del juicio de apremio).

Para que una resolución de una cámara federal
revocando la intimación hecha por el inferior, y que
tuvo por efecto interrumpir la prescripción, borre las
consecuencias legales de la demanda, es necesario que el
demandado resulte definitivamente absuelto en el proce-
dimiento invocado como interruptivo de la prescripción
(artículo 3.987, código civil). Página 402.

Prescripción. — Se prescribe en el término establecido por el
artículo 4.023 del código civil, un crédito contra la na-
ción que se hace derivar de sueldos indebidamente pa-
gados a los empleados encargados de fiscalizar las ope-
raciones aduaneras que se practican en los depósitos
particulares.

El artículo 3.986 y sus correlativos del código ci-
vil hablan de demandas y juicios, los que son diversos
sos de las gestiones ante el poder ejecutivo. Página 429.

Procedimientos (reglas de). — Los litigantes tienen el dere-
cho de que sus defensas sean oídas y resueltas en todas
las instancias a que el litigio puede ser llevado con arre-
glo a las normas del procedimiento. No siendo imputa-
ble a los litigantes la circunstancia de que en las instan-

cias precedentes la sentencia haya sido dictada por partes, ella no debe dar lugar a que sean privados de ninguno de los recursos legales respecto de cada una de las cuestiones sobre las cuales quedó trabado el pleito. Página 402.

Procedimientos administrativos. — Véase "Prescripción (su interrupción)".

Procuradores ante la justicia de paz. — Véase "Inscripción en la matrícula de procuradores".

Prueba (a quién incumbe). — Afirmando la parte actora que el impuesto cuya repetición demanda, se hizo efectivo con motivo de haber extraido haciendas de la provincia y en el acto de extraerlas, le incumbe probar ambos extremos. Página 303.

Prueba (su procedencia). — No procede la producción de una prueba que, independientemente de no aparecer *prima facie* que tenga relación con la materia del litigio o sea conducente a la decisión del mismo, se refiere a negociaciones de uno de los litigantes con un tercero que no interviene en el pleito y que podría afectar el secreto de las operaciones mercantiles. Página 240.

Prueba pericial. — Apareciendo *prima facie* que los puntos que se intenta someter a la prueba pericial tienen relación con hechos invocados para desvirtuar uno de los fundamentos de la demanda, debe admitirse la prueba solicitada, sin perjuicio del pronunciamiento que oportunamente se haga acerca de su pertinencia. Página 275.

Prueba testimonial (para la posesión *animo domini*). — Es por sí sola deficiente e ineficaz para acreditar un hecho de trascendencia jurídica como es la posesión *animo domini* en que se pretende fundar un título de propiedad, la prueba de declaraciones de testigos en que todos ellos son analfabetos, y, por lo tanto, inhabilitados para poder apreciar la naturaleza de la posesión ejercida y para discernir entre una simple ocupación precaria o

clandestina y una posesión ostensible a título de propietario; y en que, al referirse al tiempo durante el cual han sido poseídos los inmuebles, lo hacen de una manera imprecisa, sin relacionar sus manifestaciones con acontecimientos o hechos que puedan servir para fijar el punto de partida de la ocupación y hacer verosímiles sus dichos. (Véase el sumario de la causa que se registra en el tomo 121, página 155). Página 55.

Prueba testimonial (a los efectos de la prescripción treintenaria). — Atentos los efectos jurídicos de la prescripción treintenaria y su carácter prevalente sobre el mejor de los títulos, para que pueda prosperar la prueba testimonial que a dicha posesión se refiere, debe ser clara y terminante.

Véase el número 2.° del sumario de la causa que se registra en el todo 123, página 285 y el número 2.. del tomo 128, página 121, aplicables al caso. Página 377.

R

Recurso de nulidad por vicios de procedimiento. — El recurso de nulidad por vicios de procedimiento que no han sido impugnados como contrarios a una cláusula de la constitución, tratado o ley del congreso, no está comprendido en lo dispuesto por los artículos 14 de la ley número 48 y 6.° de la 4.055. Página 251.

Recurso de nulidad. — Véase "Recurso extraordinario".

Recurso de nulidad contra laudos arbitrales. — Véase "Laudos arbitrales (sus considerandos y fundamentos).

Recurso extraordiario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, en un caso en que la materia del litigio demuestra que sólo se han cuestionado en él privilegios y garantías fundados en disposiciones de una constitución y leyes provinciales. Página 17.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordi-

nario del artículo 14, ley 48, contra una sentencia basada en las conclusiones de hechos irrivisibles por la corte suprema en la apelación extraordinaria y bastantes por sí solas para sustentarla, de que antes de que el actor obtuviera la patente con que instruye la demanda, el demandado usaba ya apartos en que se aplicaban medios análogos o similares a los del mecanismo patentado, y que no existe la invención que invoca el actor, ni se ha demostrado que los aparatos que usaba el demandado fueran iguales a los patentados por el cedente de aquél. Página 34.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48 contra una sentencia que desestimó, aplicando principios generales de derecho común la excepción de cosa juzgada opuesta por el recurrente, invocando la garantía que consagra el artículo 7.° de la constitución, si para apreciar si es llegado el caso de la garantía invocada, es menester estudiar los hechos consignados y los fundamentos de derecho común tenidos en cuenta por la sentencia. (Se crearía de otro modo, una tercera instancia ordinaria). Página 36.

Reivindicación. — Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2.758 del código civil, la acción reividicatoria presume un título hábil traslativo de propiedad de una cosa, su posesión y pérdida, y no es prueba de la existencia de tal título, un testimonio de escritura de venta sacado, no directamente de la escritura matriz y expedido por el escribano en cuyo registro se otorgó la pretendida venta, o por su sucesor o por orden judicial (leyes 8 y 9, Título 19, Part. 3.ª; artículos 1.006, 1.007 y 1.008 del código civil), sino de otro documento en copia por un escribano de extraña jurisdicción, (de Montevideo). Página 39.

Recurso extraordnario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una sentencia de la suprema corte de la provincia de Buenos Aires que

establece que el sobreseimiento definitivo equivale a la "absolución del acusado" de que habla el artículo 1.103 del código civil. (Interpretación del derecho común). Página 69.

Recurso extraordinario. — Sostenido por el recurrente que la aplicación del artículo 586 del código de procedimientos de la capital, en cuanto admite el pedido de desalojamiento de una finca arrendada por quién no es el propietario actual de la misma, importa dar aplicación preferente a una precepto de dicho código en contra de los establecidos por disposiciones del código civil, y desestimada esta alegación, procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48. Página 72.

Recurso extraordinario. — Dependiendo directamente la solución de la causa de la interpretación de las leyes nacionales (en el caso las números 3.727, sobre organización de los ministerios nacionales y 6.757, sobre creacción de la administración general de los ferrocarriles del estado), invocadas en la litis, no a título de argumentos, sino como preceptos fundamentales, procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48. Página 75.

Recurso extraordinario. — Procede el recurso extraordinario contra una sentencia denegatoria del fuero federal. Página 92.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una sentencia que hace mérito solamente de disposiciones del código civil, sin tomar e nconsideración las cláusulas de la constitución que garanten la libertad de trabajar y ejercer toda industria licita. (El caso aparecia directamente regido por el artículo 1.364 del código civil y fué resuelto por aplicación del mismo, no tachado de inconstitucional). Página 98.

Recurso extraordinario. — No es revisible en la instancia extraordinaria que autoriza el artículo de la ley 48, una
tos, sino como preceptoe fundamentales, procede el re-

sentencia favorable al derecho invocado en la demanda y fundado en disposiciones constitucionales. (La sentencia declaraba la inconstitucionalidad alegada, del impuesto municipal que bravaba las grasas que se introducian al municipio). Página 101.

Recurso extraordinario. — El recurso extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley número 48, responde al propósito de impedir que se de a las leyes especiales del congresó, una interpretación restringida que las deje sin efecto o desvirtúe su alcance.

No procede dicho recurso contra una sentencia definitiva que reconoció el derecho que el actor fundó en disposición de una ley federal (en el caso la del articulo 42 de la ley de marcas, número 3.975), interpretando con amplitud el alcance de la misma, no obstante haber el recurrente cuestionado, también, la inteligencia de la expresada disposición legal, pero sólo con el fin de demostrar que élla tenia un concepto más limitado que el que le atribuía el demandante y que, por lo tanto, no podia sustentar el derecho reclamado en la demanda. Página 124.

Recurso extraordinario. — Desconocido el fuero federal en que se amparó el recurrente, procede para ante al corte suprema la apelación extraordinaria que autorizan los artículos 14 de la ley 48 y 6.° de la ley 4.055.

En el recurso extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley 48, no es posiblé revisar un fallo sobre puntos del mismo, consentidos por el recurrente, para establecer, en mérito de reglas procesales y de doctrina del mismo carácter, cuál sea el orden en que deban tratarse las diversas defensas invocadas en el curso del litigio. Página 230.

Recurso extraordinario. — No hay lugar al recurso extraordinario del articulo 14 de la ley 48, contra una resolución que declara la incompetencia de la justicia federal para conocer de un recurso contra una resolución de

carácter administrativo dictada por el administrador de la aduana de la capital. (Se trataba de la suspensión de despachantes de aduana, recurrible para ante el ministerio de hacienda; por lo que no había, en verdad, "pena impuesta", dado que el ministerio podía dejar insubsistente la resolución del administrador). Página 283.

Recurso extraordinario. — No teniendo el derecho a pedir el levantamiento de un embargo o su sustitución, su fundamento directo en el artículo 5.° de la constitución, sino en leyes procesales de carácter local, no procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra la resolución que lo deniega. Página 288.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución que desconoce facultad a un apoderado para desistir del juicio, revocando en consecuencia, el auto del inferior que dió por efectuado el desistimiento. (Tal resolución no tiene fuerza de sentencia definitiva y se funda en disposiciones o reglas de derecho común). Página 298.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, inciso 2.° de la ley 48, contra una resolución de un tribunal de provincia que se limita a declarar que los recurrentes carecían de acción para promover la demanda de inconstitucionalidad de una ley de marcas provincial, haciendo constar que la simple posibilidad de que pueda serles aplicada no los convierte en parte interesada y que la ley orgánica incorporada al código de procedimientos civiles de la provincia prohibe a los jueces hacer declaraciones abstractas sobre aplicación o interpretación de la ley. (No hubo decisión explícita o implícita sobre la cuestión federal planteada en la demanda; además de que, para la procedencia del expresado recurso es condición *sine qua non* que esa cuestión haya sido planteada en el juicio de tal manera a habilitar a los tribunales a pronunciarse sobre ella den-

tro de sus procedimientos y que su decisión haya sido en favor de la ley o autoridad de provincia). Página 301.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución denegatoria del fuero federal fundada en "que de autos no surgen acreditados en legal forma los extremos que podrían justificar la procedencia del fuero federal por razón de las personas, no obstante disponer el artículo 2.° de la ley N.° 50, que siempre deberá presentarse con la demanda documentos o informaciones que acrediten que el caso entra en la jurisdicción nacional". (Pronunciamiento a una cuestión de hecho o apreciación de probanzas que no puede ser revisado en dicho recurso). Página 313.

Recurso extraordinario. — El recurso de nulidad como asimismo, la apreciación de las pruebas producidas respecto de los hechos, son ajenos al recurso extraordinario autorizado por el artículo 14, inciso 2.° de la ley 48.

Dicho recurso es de interpretación restrictiva y no puede decirse planteada y resuelta la cuestión prevista en el inciso segundo del expresado artículo, porque un tribunal haya resuelto que, con arreglo a la ley nacional número 817, la prohibición de desembarcar impuesta a un inmigrante ha sido dictada por autoridad competente dentro de las restricciones del interdicto deducido. Página 321.

Recurso extraordinario. — No hay caso concreto que pueda motivar una declaración de la corte suprema por la vía del recurso de queja por denegación del extraordinario que autoriza el artículo 14, de la ley 48, fundado en la garantía del artículo 18 de la constitución, si el auto recurrido declara que el apelante no ha sido parte en el juicio en que fué ordenada la intimación de desalojo y no aparece, por lo tanto, que ésta haya sido dirigida contra él. Página 357.

Reivindicación. — Acreditado por la nación ser sucesora de la provincia de Buenos Aires en el dominio de las tierras que reivindica, tierras sobre las que dicha provincia tenía el derecho originario que reconoce a los estados particulares el artículo 2.342, inciso 1.° del código civil, y cuyo dominio no se ha probado hubiese sido transmitido por aquélla, corresponde hacer lugar a la acción reivindicatoria promovida. Página 55.

Reivindicación. — Habiendo la provincia de Buenos Aires trasmitido a la nación, todos los derechos y acciones que tenía en virtud del derecho originario de propiedad, ratificado por el artículo 2.342, inciso 1.° del código civil, sobre las tierras detentadas por terceros dentro de la zona vendida en la Isla Santiago, la nación, ya sea por derecho propio o como sucesora de la vendedora tuvo título para ejercer la acción reivindicatoria, aún cuando la provincia enajenante no hubiera podido hacer tradición efectiva de la parte de la isla de que se trató en el pleito. Página 143.

Reivindicación. — Véase "Prueba testimonial (a los efectos de la prescripción treintenaria).

Retroactividad de las leyes. — Véase "Defensa en juicio".

Sentencia violatoria de la constitución (respecto de la igualdad de los impuestos). — Para que pueda sostenerse que una sentencia que declara repugnante a la constitución una ordenanza que establece un impuesto sobre productos que se introducen al municipio, viola la regla de que la igualdad es la base de los impuestos y de las cargas públicas, es menester que ella obligue a pagar algún impuesto o no hiciese lugar a la devolución de los pagados y que hubiesen sido impugnados como inconstitucionales; sería también indispensable que la inconstitucionalidad hubiera sido alegada por parte legítima. Página 101.

S

T

FALLOS

DE LA

CORTE SUPREMA

DE

JUSTICIA DE LA NACIÓN

Con la relación de sus respectivas causas

PUBLICACIÓN DIRIGIDA

POR LOS

DOCTORES EDUARDO M. ZAVALÍA Y CARLOS E. MADERO

Secretarios del Tribunal

VOLUMEN CXXXII — ENTREGA PRIMERA



BUENOS AIRES

OTERO & CO., IMPRESORES

Calle Perú, 856-58

1920

FALLOS

DE LA

CORTE SUPREMA

DE

JUSTICIA DE LA NACIÓN

Con la relación de sus respectivas causas

PUBLICACIÓN DIRIGIDA

POR LOS

DOCTORES EDUARDO M. ZAVALÍA Y CARLOS E. MADERO

Secretarios del Tribunal

VOLUMEN CXXXII — ENTREGA SEXTA



BUENOS AIRES

OTERO & CO., IMPRESORES

Calle Perú, 856-58

1920

Fallos de la Corte Suprema

DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

FALLOS

DE LA

CORTE SUPREMA

DE

JUSTICIA DE LA NACIÓN

Con la relación de sus respectivas causas

PUBLICACIÓN DIRIGIDA

POR LOS

DOCTORES EDUARDO M. ZAVALÍA Y CARLOS E. MADERO

Secretarios del Tribunal

VOLUMEN CXXXII — ENTREGA PRIMERA



BUENOS AIRES

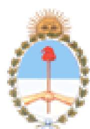
OTERO & CO., IMPRESORES

Calle Perú, 856-58

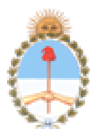
1920

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



HOJA COMPLEMENTARIA



Don Clodomiro Ledesma contra la Empresa del Puerto del Rosario, sobre expropiación.

Sumario: 1.° El solo hecho de haber participado la nación en un litigio, y sin mediar observación oportuna a su personería resultante de la intervención del ministerio fiscal en los trámites del procedimiento y la interposición de recursos contra las sentencias pronunciadas, respectivamente, por el juez y cámara federales, justifica suficientemente la tercera instancia autorizada por el artículo 3.°, inciso 2.° de la ley 4.055.

2.° En caso de expropiación, el valor de los bienes debe regularse por el que hubiesen tenido si la obra no hubiera sido ejecutada ni aún autorizada. Debe desestimarse, también, como elemento de juicio para el justiprecio, el mayor valor que hubiera tenido la cosa por instalación de un servicio público (en el caso, un embarcadero por medio de canaletas) concedido a un particular con carácter precario.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Rosario, Junio 20 de 1918.

Y vistos: El presente juicio sobre expropiación del terreno a que se refiere el plano de fojas 6, seguido entre los propietarios señores Ledesma, y la Empresa del Puerto subrogada en los derechos del gobierno nacional.

Considerando:

1.° Que por sentencia definitiva de este juzgado, corriente a fojas 184, se declaró sujeto a expropiación el men-

cionado terreno, y se mandó, — de acuerdo a lo prescripto por el artículo 6.° de la ley especial pertinente, — que se procediera al justiprecio del inmueble a expropiarse y de los perjuicios emergentes, si los hubiere. Esta sentencia fué confirmada por la Excma. Cámara (fojas 225 y 226): pronunciándose la Suprema Corte en igual sentido, al resolver el recurso de apelación deducido por la parte del doctor Silveyra contra el fallo citado de la Excma. Cámara (v. fojas 258). En consecuencia, estando concluído en todas sus instancias el pleito sobre propiedad, corresponde cumplimentar los referidos fallos, prosiguiendo el juicio de expropiación, de acuerdo con la ley sobre la materia.

2.° Que bajados los autos, se procedió a ello, citando a las partes para que concurran a una audiencia con el objeto de nombrar perito o peritos tasadores; acto que se realizó en la fecha fijada (fojas 283), designando la parte del doctor Silveyra al señor ingeniero Alberto Schneidewind, y la parte de los propietarios del bien a expropiarse, al señor Domingo Barraco. Ambos peritos se expidieron en su oportunidad, corriendo agregados sus informes a fojas 288 y fojas 296, respectivamente. El juzgado dictó en seguida de presentados éstos, la providencia de "autos" y atenta la diferencia de criterio de los peritos nombrados por las partes, designó un tercero, para mejor proveer; presentando éste su dictamen a fojas 304.

3.° Que las oposiciones de los tasadores son extremas, como que motivaron el nombramiento de un tercero, el que llega a una conclusión mucho más aproximada, casi igual, a la del perito señor Barraco; sin embargo, el juzgado no la considera equitativa, por lo cual no se sujetará en un todo a ella. Partiendo del enunciado preciso de la ley (artículo 15 de la número 189), de que el valor de los bienes debe regularse por el que hubieran tenido, si la obra pública no hubiese sido ejecutada, ni aún autorizada, cabe averiguar cual era ese valor en la época de la toma de posesión del terreno por la Empresa del Puerto. Indudablemente, la comparación

o referencia a operaciones de compra de fracciones en un todo semejantes o vecinas a la del señor Ledesma, dá base a una apreciación justa; y en este sentido el juzgado acepta los antecedentes pertinentes citados por los tres peritos.

4.° Que, como es natural, el precio por metro cuadrado ha variado en cada caso de los mencionados, en razón de las edificaciones, rentas, ubicación o mayor nivel, etc.; pero tomando un término medio, puede fijarse ese precio en cincuenta pesos nacionales. Sobre él, corresponde cargar el aumento por las características del terreno en cuestión, siendo dos las principales: su situación tan cerca del centro del movimiento comercial de la ciudad, al lado de la estación del Ferrocarril C. A.; y su altura sobre el Río Paraná, que le daba más valor, al hacerlo apto para la instalación de los embarcaderos con bastantes comodidades. Por tales motivos, es claro que este terreno no puede figurar entre los mediocres y tener el precio antedicho, sino que por las especialidades consignadas, es justo que valga diez pesos más cada metro, o sean sesenta pesos.

5.° Que establecido el valor del terreno en la época de la toma de posesión del mismo por la Empresa del Puerto, debe determinarse la indemnización que corresponde al propietario, por los gravámenes o perjuicios que sean consecuencia forzosa de la expropiación, sin ninguna consideración a ganancias o ventajas hipotéticas (artículo 16, ley 189). En tal concepto, el proveyente estima equitativo el criterio de los peritos Barraco y Casablanca, en cuanto exponen sobre los puntos primero y cuarto del dictamen de fojas 297 vuelta. La renta que producía el inmueble, resultado de la explotación comercial, de acuerdo con su destino especialísimo, es un perjuicio real y evidente, que debe indemnizarse; según lo tiene establecido la jurisprudencia; siendo equitativo aumentar el precio del metro, por este concepto, en diez pesos.

6.° Que no piensa el proveyente del mismo modo que el perito tercero respecto al segundo antecedente insinuado por el señor Barraco a fojas 297; o sea, la situación venta-

josa del inmueble; porque ya fué apreciada al fijar el precio, y computarla nuevamente como perjuicio, importaría contar dos veces un mismo factor o elemento de juicio. Lo mismo puede decirse del antecedente tercero mencionado a fojas 298 que ya se tuvo en cuenta.

Por lo expuesto y de conformidad a lo estatuido en el artículo 6.° de la ley número 189, sobre expropiación, resuelvo en definitiva: Fijar el precio que debe pagar la Empresa expropiante por cada metro cuadrado de terreno materia del presente juicio, en setenta pesos nacionales, inclusive toda indemnización, según se expone en el considerando sexto. Las costas a cargo del expropiante (artículo 18 de al ley citada). Insértese, hágase saber y repóngase el papel. — *Manuel Carrillo.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES

Rosario, Noviembre 14 de 1918.

Vistos los autos sobre expropiación seguidos por la Sociedad Puerto de Rosario de un terreno del señor Clodomiro Ledesma.

Y considerando:

Que no habiendo sido fundado el recurso de nulidad interpuesto por la expropiante, debe desestimarse, y así se declara.

Que la apelación de ambas partes se funda únicamente en el monto de la indemnización fijada por el *a quo*, y, en consecuencia, es éste el único punto a resolver en esta instancia (fojas 315 y 316).

Que la indemnización comprende el precio y los perjuicios, los cuales deben estimarse por separado.

Que como lo tiene resuelto este tribunal en varios casos, aplicando e interpretando las disposiciones de los artículos

4.° y 15 de la ley de expropiación (número 189), el precio real de la cosa expropiada debe fijarse a la época de la ocupación de la misma si fuese acompañada o precedida de la consignación del precio, pero sin computar el acrecentamiento de valor que provinese de la obra autorizada o ejecutada.

Que la ley número 3.885 que autorizó la construcción del puerto fué sancionada en noviembre de 1899 y los planos de la ampliación de las obras que motivan esta expropiación fueron aprobados en 1909.

Que la ocupación del terreno por la Sociedad del Puerto tuvo lugar en 1911, y aunque no ha habido consignación, los peritos y el juez aprecian a la época de esa ocupación y la expropiada no hace observación al respecto, pareciendo entender que en ella alcanzó el terreno su mayor valor.

Que los peritos aprecian el terreno a la época dicha, en la siguiente forma: el ingeniero Schneidewind, propuesto por la expropiante, en 13.10; el señor Barraco, propuesto por la expropiada, en $ 130; y el tercero, señor Casablanca, designado de oficio por el juez, en $ 120; y el *a quo*, en $ 50 por metro cuadrado (fojas 288, 296, 304 y 312).

Que dada la discrepancia de las pericias entre sí y la resolución del juez que no acepta las conclusiones de ninguna de ellas, es necesario analizar y concordar los antecedentes de autos que pueden conducir a determinar con equidad el valor real del terreno expropiado, dentro de las condiciones que surgen de la ley de la materia.

Que entre esos antecedentes aparecen como los más importantes: 1.° la avaluación del terreno en cuestión para el pago de la contribución directa y de la un terreno contiguo y en análoga situación denominado "Barraca Victoria"; 2.° la venta de este último en 1916.

Que el dato que se hace valer también referente a la estimación pericial y judicial, en cien pesos nacionales el metro cuadrado, de una pequeña fracción de terreno que se dice próxima y también sobre el río Paraná, carece de anteceden-

tes bastantes en autos para establecer la identidad de casos con el que nos ocupa.

Que el dato relativo a la venta en 1916 del fundo contiguo denominado "Barraca Victoria", ha sido analizado prudentemente por el perito tercero (fojas 308), llegando a la conclusión de que, excluyendo las mejoras, de ella resulta un precio de sesenta pesos nacionales por metro cuadrado. Sostiene, sin embargo, que en 1911, el terreno expropiado valía más, afirmación que no aparece fundada en ningún antecedente de autos: la avaluación fiscal no era mayor sino menos en 1911 (fojas 330 vuelta), y si bien es notorio que entre ambos años hubo una desvalorización general de los terrenos, ella afectaba especialmente a los de especulación y no a los de renta, como lo es sin duda el de que se trata en este juicio.

Que la totalidad del inmueble afectado por la expropiación tiene una superficie de 4.162,20 metros cuadrados, de los cuales se expropian 359.6263, de éstos 270.5548 abajo de la cota + 5.20 y 89.0715 encima de esta cota, pero siempre abajo de la barranca del río, según afirma el perito Schneidewind y se desprende de otros datos.

Dicha superficie total fué avaluada para el pago de la contribución directa: de 1902 a 1906 en $ 28.000, o sea a pesos 6.73 el metro cuadrado; de 1907 a 1911 en $ 60.000, o sea a $ 14.41 el metro cuadrado; y de 1912 en adelante, en pesos 135.000, o sea a $ 32.43 el metro cuadrado.

Esta avaluación concuerda en general con la del fundo contiguo conocido por "Barraca Victoria", y que cita el perito Schneidewid a fojas 293 vuelta, excepto en que en ésta se eleva en 1911 a más de $ 30 el metro, lo que en la primera recién se hace en 1912. Ambas comprenden las mejoras y según los autos las hay de importancia, (fojas 285 vuelta y 331 vuelta).

Que de estas avaluaciones se desprende: Que de siete pesos más o menos en 1901, subió hasta más de treinta pesos en 1911 a 1912, época de la ocupación, y desde entonces

no subió en adelante, lo que permite presumir: 1.° que la obra del puerto influyó en la valorización, y 2.° que no hubo valorización después de los expresados años.

Que la mayor avaluación del terreno de la referencia, durante su ocupación ha sido pues, la de $ 32.43 por metro cuadrado, lo que nos suministra un dato importante e imprescindible, que debidamente aquilatado y concordado con los demás de autos, puede conducir a fijar con equidad el precio verdadero. Al efecto debe tenerse en cuenta: *a)* Que la avaluación fiscal es por regla general inferior al precio real, lo que en el caso se confirma teniendo en vista el precio de venta que se puede deducir de la escritura de fojas 2 a 5; *b)* Que la expropiación toma una porción del terreno que no obstante hallarse bajo la barranca del río, ofrecía especiales ventajas, fuera de la de servir de embarcadero; *c)* Que en las ventas forzadas se debe, en la duda, apreciar con amplitud de criterio. Pero debe tenerse en cuenta por otra parte: *d)* que la referida avaluación comprende importantes mejoras; *e)* que es indudable que la obra que motiva la expropiación influyó en parte en la valorización del terreno; y *f)* que también influyó en esa valorización el destino dado al mismo, de embarcadero, en virtud de concesión revocable del gobierno de la nación.

Que de los antecedentes y criterios expuestos resulta, a juicio de este tribunal, como el precio más equitativo del terreno expropiado, el fijado por la sentencia apelada.

Y considerando en cuanto a los perjuicios:

Que el terreno no resulta perjudicado por el fraccionamiento, dada su extensión y la parte que la expropiación le toma, y en cuanto a las ventajas que esta parte ofrece han sido consideradas al apreciarla.

Que la explotación comercial a que era destinado, como embarcadero, no le permite a la expropiada cobrar perjuicios por su cesación, en razón de que sólo podía efectuarla

por concesión revocable del gobierno, y sin derecho a indemnización, según la misma concesión.

Y considerando finalmente, que no habiendo la expropiante hecho consignación alguna, debe abonar, con arreglo al artículo 4. de la ley de expropiación y jurisprudencia sentada al respecto, los intereses del monto que se manda pagar desde la fecha de la ocupación del terreno.

Por esto y fundamentos concordantes de la sentencia apelada corriente a fojas 312 a 313, se la confirma en cuanto al precio que fija al terreno expropiado, con las costas de ley, y se la revoca en cuanto condena en perjuicios, declarándose que no hay lugar a ellos. Se condena, en consecuencia, a la parte expropiante a abonar con los intereses a estilo del Banco de la Nación Argentina el monto de la indemnización fijada, en el término de diez días. Las costas de esta instancia en el orden causado. Notifíquese y devuélvanse al juzgado de origen donde se repondrá el sellado. — *Nicolás Vera Barros.* — *José del Barco.* — *J. P. Luna.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 23 de 1920.

Vistos y considerando:

Que la procedencia del recurso concedido para ante esta corte resulta del hecho de haber sido la nación parte en el pleito (artículo 3.° de la ley número 4.055), pues independientemente del mandato conferido al doctor Carlos Silveyra, aquélla ha estado representada en las instancias precedentes por los funcionarios del ministerio fiscal, quienes han intervenido en los trámites del procedimiento y han interpuesto recursos contra las sentencias pronunciadas respectivamente por el juez federal y por la cámara federal de apelaciones.

Que el solo hecho de haber participado la nación en el

litigio, sin mediar observación oportuna a su personería, justifica suficientemente esta tercera instancia, no siendo óbice para ello lo manifestado en el precedente dictamen por el señor procurador general desde que han apelado todas las partes que han intervenido en la causa y sin que sea el caso de pronunciarse sobre cuestiones que no han sido materia del pleito.

Que declarados en el juicio anterior entre las mismas partes los derechos del demandante sobre la fracción de tierra afectada por las obras del puerto del Rosario que se indica en el plano de fojas 150 (sentencia de esta corte, de fojas 256), las cuestiones debatidas en el nuevo litigio iniciado a fojas 278 de estos autos, han quedado circunscriptas a la determinación del valor del terrenno expropiado, a la existencia de otros perjuicios que afectaran el patrimonio del actor por razón de la expropiación y, en caso de haberlas, el monto de los mismos.

Que la fracción de terreno a expropiar tiene una superficie de trescientos cincuenta y nueve metros ocho mil doscientos sesenta y tres centímetros cuadrados, y forma parte de una propiedad del actor don Clodomiro Ledesma, cuya extensión total es de cuatro mil ciento sesenta y dos metros veinte decimetros cuadrados.

Que el inmueble del señor Ledesma se halla formado en su mayor parte por tierra alta o de barranca; pero la porción afectada por esta expropiación se encuentra ubicada en la playa y su nivel, en casi toda su extensión, es inferior a la cota cinco metros veinte centímetros que determina la altura de las aguas en las crecientes ordinarias del río Paraná.

Que los dictámenes periciales producidos durante el juicio, llegan a conclusiones divergentes respecto al valor de la tierra y a los perjuicios derivados de la expropiación. El perito Scheidewind (fojas 288), atribuye a la fracción a expropiar en la época de la ocupación de la tierra (año 1911), un valor de trece pesos, con diez centavos por metro cuadra-

do, opinando que no existe mérito alguno para acordar otras indemnizaciones al expropiado. El perito Barroco (fs. 296) sostiene que en esa misma época el terreno valía ciento treinta pesos el metro cuadrado y aprecia los perjuicios ocasionados por la desvalorización de la parte de tierra no expropiada, en la cantidad de cien mil pesos. A su vez el perito tercero señor Casablanca (fojas 304) estima en ciento veinte pesos cada metro cuadrado de la fracción afectada por las obras del puerto y en setenta y seis mil ochenta pesos los perjuicios ocasionados por la expropiación.

Que por lo que respecta al valor de la tierra a expropiar, es desde luego evidente que el valor que le asignan los peritos Barraco y Casablanca, resulta excesivo, dada la naturaleza, situación y productividad normal del inmueble. Todos los antecedentes que han servido de base a dichas pericias, se refieren a tierras situadas sobre la barranca, con una porción mínima de playa, mientras que la fracción objeto de este juicio es tierra baja o de playa que en su mayor porción se encuentra generalmente cubierta por las aguas del río y que necesitaría para su aprovechamiento ser rellenada y sostenida por medio de defensas, lo que impondría serios desembolsos al propietario.

Que los mencionados dictámenes se encuentran, además, visiblemente influenciados en sus conclusiones tanto por la vecindad del puerto, cuya construcción ha determinado necesariamente la inflación del concepto del valor de todas las tierras situadas en su proximidad, como por la aplicación que se hacía de las tierras ribereñas, entre las que se contaba la del señor Ledesma, para la instalación de canaletas destinadas al embarque de cereales, antes de la habilitación de dicho puerto. Tales factores deben sin embargo, descartarse como elementos de juicio para el justiprecio; el primero, porque en caso de expropiación el valor de los bienes debe regularse por el que hubiesen tenido si la obra no hubiese sido ejecutada, ni aún autorizada (artículo 15 de la ley núme-

ro 1891); y el segundo, porque la habilitación del embarcadero, que dió una productividad y por lo tanto un valor extraordinario, a las tierras del expropiado, fué acordada con carácter precario y con la condición de poder ser retirada en el momento que el gobierno lo dispusiere, sin conferir derecho a la indemnización; deduciéndose de todo ello, que el aprovechamiento económico de la playa y su valorización consiguiente no podían ser sino circunstanciales y efímeros, como lo era la aplicación o destino que se le daba en virtud de aquella concesión transitoria.

Que de las operaciones mencionadas por los peritos, la que mejor puede servir para formar criterio acerca del valor de la tierra, es la venta de la barraca "Britania", cuya situación es semejante a la tierra del señor Ledesma. Dicho inmueble fué vendido en 1916, por un precio que, descartado el valor de las construcciones, corresponde a sesenta pesos por metro cuadrado. Ahora bien: si se tiene en cuenta que la mencionada barraca está instalada en terreno de nivel elevado en toda su extensión y que su precio ha debido lógicamente determinarse por la vecindad del puerto; que, además, la tasación de toda la propiedad del señor Ledesma para el impuesto de contribución directa ha sido de catorce pesos cuarenta centavos por metro cuadrado hasta el año 1912, y que si bien es cierto dichas valuaciones son generalmente inferiores al valor real de la tierra, no lo es menos que la parte que se le expropia es la menos aprovechable y valiosa de su terreno por la circunstancia ya apuntada de ser anegadiza, debe considerarse que el justo precio de dicha fracción en la época de la ocupación por el expropiante o sea el año 1911, no excedía de catorce pesos, cuarenta centavos por metro cuadrado.

Que respecto de los otras indemnizaciones reclamadas por el expropiado, debe observarse desde luego que esa parte no ha invocado en esta instancia consideración alguna que demuestre que la sentencia apelada, en lo que se refiere a dicho punto, le cause algún agravio.

Que por otra parte, la expropiación no produce fraccionamiento del inmueble, ni deja reducida la propiedad a dimensiones que perjudiquen su cómodo aprovechamiento, pues la fracción objeto de este juicio se encuentra en uno de los extremos del inmueble del señor Ledesma y comprende una superficie insignificante en relación al área total de la tierra del expropiado, sin contar con que dicha fracción es la de más difícil utilización para fines comerciales o industriales.

Que la circunstancia de que la expropiación le impida al expropiado continuar explotando su inmueble como embarcadero de cereales, no solamente no es exacta, pues de los informes suministrados por los mismos peritos resulta que en el terreno del señor Ledesma se siguen efectuando operaciones de embarque por medio de una pasarela autorizada por la Empresa del Puerto, sino que aún en el caso de serlo no daría lugar a indemnizaciones, toda vez que la conceción para instalar la canaleta fué precaria y podrá ser retirado sin derecho a indemnizaciones cuando el gobierno de la nación lo estimare conveniente. El expropiado no tenía, pues derecho a instalar y explotar el embarcadero como un atributo de su dominio sobre el inmueble, sino en virtud de un permiso administrativo, cuya concesión caducó al habilitarse el puerto del Rosario y que nunca ha podido dar origen a reclamación de daños y perjuicios.

Que tampoco puede aceptarse que la falta de acceso directo al río constituya una causa de desvalorización de la parte del inmueble no expropiada, pues el señor Ledesma sólo habría podido obtener utilidad del hecho de estar su terreno limítrofe con el río, si no hubiera podido destinar a embarcadero, lo que no dependía de su voluntad ni era verosímil que se lo permitiera el gobierno de la nación después de estar habilitado el puerto.

Que si el terreno no afectado por la expropiación no tiene ya por límite el río, tiene en cambio como vecino al puerto del Rosario, que permitirá al señor Ledesma utilizar su pro-

piedad con fines permanentes al par que lucrativos, pudiendo afirmarse, sin riesgo alguno, que a los efectos de la valorización y aprovechamiento del inmueble, la vecindad del puerto es más favorabde que la del límite natural que tenía anteriormente.

Por estos fundamentos se reforma la sentencia apelada en lo referente al precio e indemnización, que se fija en catorce pesos con cuarenta centavos por metro cuadrado del terreno que se expropia, y se la confirma en lo demás. Notifíquese y devuélvanse, reponiéndose el papel ante el juzgado de origen.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Provincia de Santa Fe, en autos con don Agustín I. Cabal, sobre escrituración. Recurso de hecho.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, en un caso en que la materia del litigio demuestra que sólo se han cuestinado en él privilegios y garantías fundados en disposiciones de una constitución y leyes provinciales.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 9 de 1920.

Suprema corte:

De la exposición que hace el recurrente, corroborada por el informe expedido por el superior tribunal de justicia de

Santa Fe, no resulta que, en el juicio que siguió el doctor Justo I. Cabal contra dicha provincia, sobre escrituración, se haya puesto en cuestión la constitución nacional, las leyes del congreso, ni los tratados de las naciones extranjeras, a que se refiere el artículo 14 de la ley 48 sobre jurisdicción y competencia federales.

Solo se ha discutido disposiciones contenidas en la constitución de la provincia y en otras leyes locales.

Las sentencia dictadas en esta clase de juicios por los tribunales de provincia, no están comprendidas en el artículo de la ley 48 citada, como lo ha resuelto V. E. en reiteradas veces.

Por ello pido a V. E., se sirva declarar improcedente la queja entablada.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 23 de 1920.

Autos y vistos: El recurso de hecho por denegación del extraordinario interpuesto por la provincia de Santa Fe en el juicio que sigue don Justo I. Cabal, sobre escrituración de tierras fiscales.

Y considerando:

Que de la exposición del recurrente y del informe del superior tribunal de Santa Fe, resulta que la sentencia que motiva esta queja ha considerado y resuelto una cuestión que, en términos concretos, se reduce a establecer si con arreglo a la constitución provincial el gobierno de Santa Fe estaba facultado para dictar los decretos en que el actor funda su demanda por escrituración.

Que a este respecto se ha sostenido por la provincia al contestar la demanda, que los decretos y resoluciones administrativas invocadas por el actor, carecen de eficacia legal para obligar a la provincia, en cuanto violan el artículo 91, inciso 9.° de la constitución local y el artículo 6.° de la ley de octubre de 1889 dictada por la legislatura, toda vez que las resoluciones del poder ejecutivo provincial no ha obtenido la aprobación legislativa.

Que la sentencia de primera instancia y la del superior tribunal de Santa Fe, se han limitado, pues, a considerar como queda dicho, si el poder ejecutivo tiene o no por la constitución provincial las facultades que se atribuyó al dictar los decretos que fueron invocados por el actor como título para deducir la demanda.

Que en consecuencia, la materia del litigio demuestra por si misma que no se ha discutido en los autos ninguna de las cuestiones de carácter federal que puedan autorizar el recurso previsto por el artículo 14 de la ley 48 y 6. °de la ley número 4.055, como quiera que sólo se han puesto en cuestión privilegios y garantías fundadas en disposiciones de la constitución y leyes provinciales, extrañas al recurso extraordinario autorizado para ante esta corte. (Fallos, tomo 122, página 166; tomo 124, página 214; tomo 129, página 151, entre otros).

En su mérito y atento lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se declara improcedente la queja deducida. Notifíquese y repuesto el papel archívese.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta — Ramón Méndez.

Sumario instruído al conscripto Manuel Emilio Anza, por homicidio. Contienda de competencia.

Sumario: Corresponde a la justicia ordinaria y no a la militar, el conocimiento de un sumario instruído a un conscripto por creérsele responsable de la muerte de un particular que viajaba en un coche de tranvía, ocurrida durante la intervención, en auxilio de la policía, de la guardia de un arsenal de guerra en un desorden producido en un calle pública, a inmediaciones del mismo. (Se trataba de un hecho que ni por su naturaleza, ni por razón del lugar en que ocurrió, debe reputarse como cometido en servicio militar).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL SEÑOR JUEZ DE INSTRUCCIÓN MILITAR

Capital Federal, Abril 24 de 1920.

Autos y vistos:

La nota pasada a S. E. el señor ministro de guerra, por el señor juez de instrucción de la capital, doctor Antonio de Oro, adjuntando testimonio del auto de prisión preventiva decretada en fecha 9 de abril corriente, contra el conscripto de la compañia de destacamento del arsenal "Esteban de Luca", Manuel Emilio Anza, por considerarse al mismo, autor del homicidio del guarda del "Tranway Lacroze", Francisco Muñóz, hecho ocurrido a raíz de un incidente producido en la esquina de las calles Pazos y Pavón, la noche del 13 de marzo próximo pasado, en el que intervino una patrulla militar de la citada compañia, formando parte de ella el referido conscripto Anza, y

Resultando: Del sumario militar que se instruye por orden superior, que el conscripto Manuel Emilio Anza, presunto autor según el sumario civil, ha formado parte de una patrulla militar que, *en funciones del servicio*, ha intervenido en el desorden producido en la esquina de las calles Pozos y Pavón, la noche del mismo día que cita el señor juez doctor de Oro, compete a la autoridad militar el juzgamiento de los hechos producidos, toda vez que de acuerdo con lo que determina el Tit. VI, Cap. I, art. 117, inciso 2.° del código de justicia militar, por el cual "*Los delitos y faltas* que afectan directamente el derecho y los intereses del estado o de los individuos, *cuando son cometidos por militares en actos del servicio*, están comprendidos en la jurisdicción militar.

El señor juez que suscribe, resuelve: Líbrese oficio al señor juez de instrucción de la capital, doctor Antonio de Oro, adjuntándole copia del presente auto, a fin de que se inhiba de proseguir el sumario instruído, pidiéndole remita lo actuado a este juzgado militar, para continuar la causa iniciada. — *Juan Cruz Salvadores.* — *Pedro Viñas Ibarra*, secretario.

AUTO DEL SEÑOR JUEZ DE INSTRUCCIÓN

Buenos Aires, Mayo 3 de 1920.

Autos y vistos:

El oficio de inhibición de fojas 3, recibido del señor juez de instrucción militar y por el cual este funcionario viene, en el sumario número 2.795 del juzgado a cargo del infrascripto y secretaría del autorizante, caratulado "Muñóz Francisco, su homicidio" a proponer una cuestión de competencia de jurisdiccoón, y

Considerando: Que el requirente funda su competencia en cuanto resulta del sumario militar que instruye, que el conscripto Manuel Emilio Anza, presunto autor del homici-

dio del guarda Francisco Muñóz, según el sumario civil, ha formado parte de una patrulla militar que, en funciones del servicio, ha intervenido en el desorden producido en la esquina de las calles Pozos y Pavón, la noche del mismo día que cita el infrascripto en el auto de prisión preventiva decretada en fecha 9 de abril ppdo., contra el conscripto antes nombrado, y en la aplicación que hace, en el caso, de la regla estatablecida por el código de justicia militar sobre la competencia de los tribunales de ese fuero, declarando (Tit. VI, Cap. I, artículo 117, inciso 2.°), que la jurisdicción militar comprende los delitos y faltas que afectan directamente el derecho y los intereses del estado o de los individuos cuando son cometidos por militares o empleados militares en actos del servicio militar (ver testimonio del auto de competencia, a fojas 1 y 2 del presente incidente).

Que el resultado de ambas indagaciones sumarias, al menos en cuanto invoca por su parte el funcionario requirente, es concordante en el sentido del tiempo, lugar y personas afectadas por los acaecimientos; quedando por tanto, como cuestión fundamental y única a discutir el carácter legal de los actos de los individuos del orden militar en aquellos comprometidos.

Que se ha establecimiento así, que la noche del 13 de marzo ppdo., después de las 9.30 (21.30), en el interior del almacén, sito en la esquina de las calles Pazos y Pavón, hallándose presentes los clientes Ernesto Marino y José G. Sevogia, cenando, los hermanos José y Alfredo Lema Rodríguez, llegados a hacer consumo de bebidas, el sujeto Pedro Lúcar Farías (a) Ñato, empleado en el arsenal de guerra, que tambien cenaba en el negocio y el sujeto Esteban Pressiani (a) Barullo, empleado del mismo arsenal, que se sentara a conversar a la mesa del anterior: hallándose, además, cenando, de estar al dicho del testigo José Fernández, hijo de Facundo Fernández, dueño del almacén mencionado, fojas 57, otros, según cree, tres individuos de él no conocidos,

que cenaban con Marino; pretendiendo haberse hallado ahí también los denunciantes José Carral, Félix Rivara y Miguel García, lo que falta aún esclarecer (ver denuncia abuso de autoridad, agregada al principal y las exposiciones recibidas a José Carral, Félix Rivara y Miguel García, a fojas 61, 62 vuelta ly 65 vuelta, respectivamente): suscitóse un incidente a raiz de conversación mantenida por Marina con otros sobre el resultado de las últimas elecciones nacionales, en el cual los aludidos Pedro Lúcas Farías y Esteban Pressiani, habían empezado por salir a la calle para denunciar Farías a un cabo y agente de la sección 18 de policía, que era provocado junto con su compañero Pressiani por los demás individuos y como no consiguiera de los representes de la autoridad el procedimiento que demandaba contra los mismos individuos — declaración, fojàs 69 — determinar la presentación inmediata de Pressiani ante la guardia de prevensión del arsenal "Esteban de Luca", solicitando intervención en el desorden que se producía en el almacén referido, donde él y otros compeñaros de trabajo, entre los que se encontraba el operario Farías eran insultados y estaban a punto de ser agredidos por un grupo de sujetos no menor de diez o doce (ver exposición de Pressiani en la prevención sumaria mandada levantar por las autoridades del arsenal, fojas 15).

Este fué el origen de lo orden impartida por el teniente 1.° don Ricardo Palacio que se hallaba en ese tiempo en el local de la guarlia de prevención en el arsenal "Esteban de Luca", desempeñando las funciones de comandante de la misma, para que se formara una patrulla con los conscriptos Manuel Anza, Martín Salinas, Isabel Amaya y Segundo Ardiles, al mando del sargento Deolindo Gómez y se trasladara esta fuerza al lugar del desorden, lo hiciera cesar y detuviera a los desordenados, si fuera preciso (ver exposición de fojas 9). La patrulla se constituyó en seguida en el almacén de la esquina de las calles Pazos y Pavón, yendo todos sus componentes armados a mauser; y en su indagatoria de

fojas 75, el sargento Deolindo Gómez expresa las medidas que adoptó cuando, al llegar frente al almacén, vió que unos diez o doce individuos estaban golpeando a otro vestido de particular, produciendo un gran desorden, así como también cuando ya a la puerta del negocio, ordenó a los que estaban en el mismo cesaran de pelear, no siendo en el primer momento obedecido. Este procedimiento terminó con el arresto y conducción al arsenal de los sujetos Ernesto Marino, José G. Segovia y los hermanos José y Alfredo Lema Rodriguez. Por otra parte, también en indagatoria fojas 79, el conscripto Manuel Emilio Anza confiesa la producción de un disparo con el mauser de que estaba armado, y sus propias referencias, especialmente en cuanto hacen al movimiento del tranvía de la empresa Lacroze en la cual prestaba a la sazón servicio el guarda Fracisco Muñóz, y los demás elementos de juicios acumulados en el principal, de que se hace mérito en el auto de prisión preventiva dictada contra el mencionado connscripto, autorizan a creerlo responsable de la muerte del nombrado Francisco Muñóz.

Que la relación de antecedentes que se deja formulada pone claramente de manifiesto junto con el concepto material de deslinde de la jurisdicción militar del arsenal de guerra y de la ordinaria policial, por lo que se refiere al lugar de la ejecución delictuosa, la verdadera naturaleza de los actos que el infrascripto ha entendido de su deber indagar al sargento Deolindo Gómez y conscripto Anza, Salinas, Amaya y Ardiles, o sean los companentes de la patrulla destacada desde el precitado arsenal.

En el primer lugar los hechos han pasado en el interior y exterior del almacén de Facundo Fernández, esquina de las calles Pozos y Pavón y en la vía pública, en dichas calles, por las cuales circulaba el tranvía de la empresa Lacroze bajo la guarda de la víctima Francisco Muñóz, y ahí rige la jurisdicción ordinaria, habiéndose hallado entonces de turno en esa parte del municipio que forma parte de la sección 18,

de la policía de la capital, el juzgado de instrucción en lo criminal a cargo del infrascripto.

En segundo lugar, la acción de la patrulla referida no puede estrictamente calificarse, como lo hace el funcionario requirente, de actos del servicio militar. Se ha tratado pura y simplemente de una intervención policial, que hubieran podido adelantar los agentes de la comisaría seccional de haber acudido en oportunidad al desarrollo de los hechos, y esto en el supuesto de que los acaecimientos no han sido precipitados, o más bien no han sido únicamente resultado del exceso de los patrulladores procesados. Y tan se ha tratado de una intervención puramente policial, que en el ánimo mismo de las autoridades del arsenal de guerra descúbrese la ausencia de todo propósito de suplantar a las outoridades jurisdicciones ordinarias, por aparecer, desde el primer momento, manifestada, voluntad de dar inmediata intervención a la policía y al juzgado del infrascripto (ver declaración del cabo Bernabé Abregú, fojas 105, oficio de la comisaría de la sección 18, fojas 33 y la remisión de antecedentes cumplida por el señor coronel director general del arsenal de guerra, fojas 31).

Que esta interpretación consulta la generalidad del concepto de la jurisdicción ordinaria; siendo estricta la aplicación del fuero militar código de procedimientos en lo criminal, artículo 25, incito 1.º, por ser especial; en cuyo sentido la suprema corte nacional ha llegado hasta establecer que no corresponde a los tribunales militares conocer en una causa criminal por lesión corporal causada por imprudencia a un conscripto por otro de igual clase, mientras prestaban servicio de guardia en una cárcel común; no constituyendo tal hecho una infracción de carácter militar. (Fallos, tomo 115, página 77), contienda de competencia entre el juez letrado de la Pampa Central y el de instrucción militar en la causa seguida a Arsenio Enrique por lesiones. Al dirimir la contienda, la corte suprema declara: "Que al respecto debe recor-

darse que ya esta corte ha resuelto que la custodia y vigilancia de presos en las cárceles comunes no es un acto del servicio militar, en el sentido del artículo 117 del código de justicia militar, que se ha invocado por el juez de instrucción de este fuero, porque tal servicio puede ser desempeñado por personas ajenas a la fuerza armada de la nación, como la policía territorial; y por los reglamentos respectivos, la guardia que ésta debe proporcionar es la subordinada a la dirección de la cárcel. (Fallos tomo 108, página 27; tomo 113, página 405")..

Confirmando el espíritu de los fallos citados y para apurar en esta contienda de competencia el argumento decisivo de la jurisprudencia del más alto tribunal de la nación, el infrascripto se remite a la resolución dictada en la contienda de competencia entre el juez del crimen de Mercedes (San Luis) y la autoridad militar de la 4.ª región, para conocer en el proceso instruido al conscripto José Pagano del regimiento 4 de artillería, por homicidio, registrada al tomo 113, página 408. Forman considerandos de este último fallo, los que a continuación se transcriben: "Que según aperec de la nota del jefe del regimiento mencionado al intervenir la guardia de prevención en la riña que se produjo en la noche del 26 de marzo del corriente año en las inmediaciones del cuartel de dicho regimiento, lo hizo en virtud de autorización o pedido anterior y general de la policía del departamento Pedernera; agregándose que "deseando regularizar esta situación y descargar al personal del cuerpo de la tarea que significa, pues todo vecino del cacerío, sabiendo que no existe autoridad policial alguna, requiere el auxilio de la guardia, he hecho presente al señor jefe de palicía la necesidad y conveniencia de establecer aquí un puesto policial ofreciendo al agente que lo represente alojamiento, rancho y todo el apoyo moral y material del cuerpo para el desempeño de sus funciones". Que es así indudable que el homicidio de Velázquez llevado a cabo con motivo de la intervención oficiosa aludida.

no se ha cometido en lugar sujeto exclusivamente a la autoridad militar, ni en el acto de servicio militar, toda vez por lo que hace a lo último se reconoce expresamente que el mantenimiento del orden en los lugares de que se trata, podía ser realizado por personas ajenas a la fuerza armada de la nación, o por la policial local (artículo 117 del código de justicia militar, fallo de esta corte, tomo 8, página 27).

Que, en consecuencia, procede, afirmando la competencia de este juzgado para seguir conociendo en los hechos antes referidos, negar la inhibición requerida por el señor juez de instrucción militar oficiante.

Por ello y oído el señor agente fiscal, así se resuelve, y comuníquese esta denegatoria al señor juez militar con transcripción del presente auto, requiriéndole, a su vez, conteste si reconoce la jurisdicción del infrascripto, para remitir en caso necesario los antecedentes a la suprema corte de justicia federal para la resolución de la cuestión de competencia, (código procediciento en lo criminal, artículos 59, 69 y 43, inciso 4.°). Hágase saber. — *Jose Antonio de Oro*. — Ante mí: *Angel M. Cordero*.

AUTO DEL SEÑOR JUEZ DE INSTRUCCIÓN MILITAR

En la capital federal, a las cotorce dias del mes de mayo y año de mil novecientos veinte. Visto: El auto del señor juez de instrucción en lo criminal de la capital, doctor don Antonio de Oro en el incidente sobre competencia, promovido por el suscripto, en el sumario que instruye este juzgado de instrucción militar al concripto Manuel Emilio Anza, inculpado de delito contra las personas, en cuya auto el requerido sostiene su competencia fundado en las consideraciones que se consignan en la copia del testimonio que corre agregado de fojas cincuenta y seis a sesenta de este sumario militar, y

Considerando: Que el reglamento para el servicio de

guarnición en su artículo cincuenta y cuatro, fija la obligación para el Comandante de la guardia de enviar un suboficial con el número necesario de soldados en el caso de ser informado de que a inmediaciones de su puesto se producen desórdenes graves, para arrestar a los perturbadores del orden en el interior de establecimientos públicos o particulares. Que la suprema corte de justicia en fallo de agosto veintiocho de mil ochocientos ochenta y tres (Causa XCII). Contienda de competencia entre el ministerio de guerra y el juez correccional, ha establecido que las ordenanzas son leyes especiales dictadas para regimen, disciplina y servicio del ejército. Que, como consecuencia de los anteriores, la patrulla destacada por el comandante de la guardia del arsenal "Esteban de Luca", en la fecha a que se refiere el caso *sub judice*, en mérito a órdenes terminantes que debe cumplir por el expreso mandato antes citado, ejercía un acto del servicio militar ordenado, desde que se entiende por tal "todo el que se refiere o tiene relación con las funciones que a cada militar corresponden, por el hecho de pertenecer al ejército o armada" (Artículo ochocientos veinte y siete del código de justicia militar).

Que el artículo seiscientos noventa del mismo código concuerda y prevée la disposición reglamentaria referida, fijando sanción para los que se excedan en su cumplimiento y esa concordancia es tanto más evidente si se tiene en cuenta que la abstención a la ejecución de esa orden reglamentaria comprendería al militar comandante de la guardia o a los militares componentes de la patrulla en las disposiciones de los artículos seiscientos veinte y seis o seiscientos treinta y cinco de ese código. Establecido que los hechos ocurridos han sido ejecutados por militares en actos del servicio militar, es axiomático que la justicia militar es la competente para entender en ellos dados los términos precisos del inciso segundo, del artículo ciento diez y siete del mismo código que establece que "la jurisdicción militar comprende...

los delitos y faltas que afectan directamente el derecho y los intereses del estado o de los individuos cuando son cometidos por militares o empleados militares *en actos del servicio militar*". La frase "o en lugares sujetos exclusivamente a autoridad militar" que se observa en el inciso segundo citado, denota evidentemente que involucra una otra circunstancia que es independiente de la primera. La conjunción disyuntiva "o" separa en absoluto ambas circunstancias.

Refiriéndome a las consideraciones que formula el señor juez requerido, debo significar lo siguiente:

a) El señor juez interpreta en la actitud de las autoridades de arsenal de guerra de dar inmediata intervención a la policía y a su juzgado' la ausencia de todo propósito de suplantar a las autoridades jurisdiccionales ordinarias" (foja cincuenta y ocho).

Esa interpretación no representa fuerza algun en el sentido de que esas autoridades hayan pretendido determinar jurisdicción, desde que es al juez de instrucción militar a quien tan solo ello compete y que al obrar como lo hicieron cumplieron con el mandato reglamentario de adoptar ese procedimiento que es el indicado para cuando la tropa militar deba intervenir en desórdenes que se produzcan en el interior de establecimientos públicos o particulares (véase artículo cincuenta y cuatro del reglamento ya citado).

b) El precedente del fallo en que la suprema corte de justicia negaba competencia a la justicia militar para conocer en la causa criminal por lesión corporal causada por un conscripto a otro de igual clase mientras prestaban servicio de guardia en una cárcel común (fojas cincuenta y ocho vuelta), no tiene, en opinión del subscripto, atingencia alguna en el *sub judice*, puesto que la razón de dicho fallo, reposa en el hecho de que se prestaba un servicio civil, mientras que en el caso ocurrente se trata de una función netamente militar.

c) Para el caso consignado a fojas cincuenta y nueve,

debe tenerse en cuenta que se trataba de circunstancias excepcionales en que, por no existir autoridad policial alguna, la tropa del regimiento cuatro de artillería ejercía la función especial de tal, que "podía ser realizada por personas de la fuerza armada de la nación o por la policía local" (fojas cincuenta y nueve vuelta), lo que tampoco ocurre en el presente caso en que no desempeñaban funciones de guardia, que son las funciones más militares que puedan desempeñar tropas del ejército.

En ninguno de los casos mencionados las fuerzas militares ejercían una función militar propia, sino una función civil, de guardia de cárceles o de policías local, mientras que en este caso se trataba del cumplimiento de una consigna militar, por una guardia militar, en acto de su servicio militar, con armas, todo lo cual hace que el hecho cometido por la misma durante su servicio, sea del convencimiento exclusivo de la purisdicción militar.

Por estos fundamentos, resuelvo:

Primero. Someter la resolución de la presente cuestión de competencia a la suprema corte de justicia federal a cuyo efecto se remitirán las presentes actuaciones, procediendo con ello de conformidad a la determinado por el artículo ciento sesenta y uno del código de justicia militar.

Stgundo. Hacer conocer esta resolución al señor juez de instrucción en lo criminal doctor Antonio de Oro, en atención a lo silicitado a fojas cincuenta y nueva vuelta y y a los fines que estime corresponder. — *Juan Cruz Salvadores.* — Ante mí: *Pedro Viñas Ibarra.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 14 de 1930.

Suprema corte:

El juez de instrucción de la capital, en un sumario formado con motivo de haber sido muerto de un tiro de bala don

Francisco Muñóz en un coche de tranvía, dictó auto de detención contra el conscripto Manuel Emilio Anza, por encontrar presunciones suficientes para creerlo responsable de ese homicidio. Pero la autoridad militar, alegando que ese hecho ocurrió durante la intervención de la guardia del arsenal Esteban de Luca en un desorden producido a inmediaciones de ese arsenal, a falta de policía, niega la jurisdicción civil y sostiene que la competencia corresponde a las jueces militares.

Reconoce el juez militar que el hecho que dió motivo a la intervención de la guardia mediante el envío de una patrulla, se produjo fuera del cuartel, en un almacén situado en la esquina de las calles Pozos y Entre Ríos; pero sostiene que esa intervención, no obstante haber sido requerida como auxilio por falta de policía, fué un acto militar; porque toda guardia de cuartel o puesto militar tiene, por sus reglamentos, obligación de reprimir cualquier desorden que se produzca en sus inmediaciones. Invoca el artículo 827 del código militar, que dice: "Se entiende por acto de servicio todo el que se refiere o tiene relación con las funciones que a cada militar corresponden por el hecho de pertenecer al ejército o armada".

El presente caso es análogo al resuelto por la corte suprema en 10 de septiembre de 1910, con motivo de la contienda de competencia suscitada entre el juez del crimen de la provincia de San Luis y un juez militar de la cuarta región, para conocer en el proceso instruído al conscripto José Pizarro, del regimiento 4 de artillería, por homicidio (113 fallos 405). Declaró entonces la corte suprema que el conocimiento de la causa correspondía a la justicia ordinaria, porque el homicidio no se había cometido en el lugar exclusivamente a la autoridad militar, pues se produjo en una calle pública con motivo de haber intervenido la guardia del cuartel en una riña ocurrida entre particulares, en ausencia de la policía local y a solicitud de algunos de los contendientes.

Creo que la corte suprema dió, en el caso de Pagano, su

verdadero sentido al artículo 572 del código citado; porque entiendo que debe excluirse de su aplicación los actos que corresponden ordinariamente a funciones civiles y que los militares ejecutan sólo por excepción en tiempo de paz. Si alguna vez la policía falta y el desorden se produce a la vista de fuerzas militares, es razonable que éstas acudan a suprimirlo, como pueden hacerlo los particulares mismos, por razones de humanidad.

La vida y demás derechos civiles están bajo la protección de las leyes comunes y son los tribunales civiles los que aplican estas leyes, por regla general. Los tribunales militares son especiales y excepcionales, y su jurisdicción, sobre todo en tiempo de paz, sólo debe declararse cuando proceda claramente. En caso de duda, debe decidirse en favor de los jueces civiles u ordinarios.

En los Estados Unidos la ley ha sido más precisa que la nuestra. El artículo 59 de la sección 1.342 de los estatutos revisados, dice:

"Cuando un oficial o soldado es acusado de un crimen capital o de un delito contra la persona y propiedad de alguno de los Estados Unidos, punibles por las leyes de la tierra, el oficial comandante y los oficiales del regimiento, escuadrón, batería, compañía, o destacamento, a que pertenezca la persona acusada, están obligados, excepto en tiempo de guerra, a solicitud debidamente hecha por o en nombre de la parte agraviada, a hacer los mayores esfuerzos para entregarla al magistrado civil, y para ayudar a los oficiales a aprenhenderla y asegurarla a fin de someterla a juicio. Si después de dicha solicitud, algún oficial rehusa o voluntariamente descuida, excepto en tiempa de guerra, entregar dicha persona acusada a los magistrados civiles o ayudar a los oficiales de justicia a aprenhenderla, será despedido del servicio".

Este antecedente, recogido en un país de instituciones análogas, corrobora la doctrina que dejo expuesta.

Agregaré que no hay ley en nuestro país que atribuya el

conocimiento del delito de homicidio de ciudadanos o particulares, en tiempo de paz, a los tribunales militares; y que si reglamentos administrativos imponen funciones policiales a los guardias de cuarteles o puestos militares respecto de desórdenes graves ocurridos en las inmediaciones, tales reglamentos no alteran, ni pueden constitucional ni legalmente alterar la jurisdicción de los jueces, que está regida directamente por la constitución y las leyes.

Otra solución repugnaría a la índole de nuestras instituciones y pondría en peligro el funcionamiento de la administración de la justicia civil, a la que la constitución ha confiado la protección de todos los derechos y libertades individuales.

Pido, por lo tanto que V. E., se digne declarar que el juzgamiento del presunto autor de la muerte de Francisco Muñóz corresponde a la justicia ordinaria de la capital.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 26 de [illegible].

Autos y vistos: Los de contienda de competencia entre un juez de instrucción de la capital y otro de igual categoría en lo militar para instruir el sumario correspondiente al conscripto Manuel Emilio Anza por homicidio en la persona de Francisco Muñóz, y

Considerando:

Que el hecho motivo de esta contienda fué cometido en la vía pública y en ocasión de cooperar en patrulla a la acción de la policía para evitar las consecuencias de un desorden que se producía entre particulares.

Que en tal concepto, ni por razón del lugar ni por la naturaleza del hecho que no es de reputarse en el caso cometido en servicio militar, puede corresponder a tal fuero su juzgamiento.

Por ello y fundamientos contenidos en el auto de fojas 5 del expediente agregado como incidente sobre contienda de competencia y conforme con lo expuesto y pedido por el señor procurador general se declara que corresponde a la justicia ordinaria conocer en el sumario de que se trata; y en su mérito remítanse las actuaciones al señor juez de instrucción de la capital, avisándose al del fuero militar en la forma de estilo.

NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Don Ernesto Cunliffe contra el Ferrocarril Buenos Aires al Pacífico, sobre cobro de pesos.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14 ley 48, contra una sentencia basada en las conclusiones de hecho irrivisibles por la corte suprema en la apelación extraordinaria y bastantes por sí solas para sustentarla, de que antes de que el actor obtuviera la patente con que instruye la demanda, el demandado usaba ya aparatos en que se aplicaban medios análogos o similares a los del mecanismo patentado, y que no existe la invención que invoca el actor, ni se ha demostrado que los aparatos que usaba el demandado fueran iguales a los patentados por el cedente de aquél.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 26 de 1920.

Y vistos: Los seguidos por don Ernesto Cunliffe contra el Ferrocarril Buenos Aires al Pacífico, sobre cobro de pesos, venidos en apelación de sentencia de la cámara federal de la capital:

Y considerando:

Que la sentencia de fojas 214, confirmatoria de la de primera instancia (fojas 183) se funda en que antes de que el actor obtuviera la patente con que se instruye la demanda, el Ferrocarril Buenos Aires al Pacífico usaba aparatos cortadores de pasto aplicando medios análogos o similares a los del mecanismo patentado; y que no existe la invención que invoca el demandante, ni se ha demostrado que los aparatos que usaba la empresa demandada sean iguales a los patentados por Church, cedente del actor.

Que esas conclusiones de hecho y de prueba, son irrevisibles por esta corte en el recurso extraordinario deducido, con arreglo a lo reiteradamente resuelto y bastan por sí solas para sustentar la sentencia apelada, con prescindencia de la interpretación que pudiera atribuirse a la ley número 111 e que se funda el recurrente y que por lo demás, no aparece cuestionada en el pleito, como quiera que no se han desconocido los preceptos que de ella se citan, ni las decisiones del litigio atribuyen otra interpretación a los artículos invocados, limitándose como queda dicho, a examinar lo relativo a la existencia del invento patentado, la identidad de las aparatos, la oportunidad en que se han empleado y la mayor o menor eficacia de la prueba producida sobre los hechos alegados. (Fallos, tomo 126, página 141; tomo 127, páginas 58 y 251; tomo 128, páginas 77 y 370; tomo 130; páginas 115 y 389).

Por ello se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese y devuélvanse. Repóngase el papel ante el juzgado de origen.

NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Don Enrique Diebel en autos con don José P. Tonelli, sobre cumplimiento de contrato. Recurso de hecho.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48 contra una sentencia que desestimó, aplicando principios generales de derecho común la excepción de cosa juzgada opuesta por el recurrente, invocando la garantía que consagra el artículo 7.° de la constitución, si para apreciar si es llegado el caso de la garantía invocada, es menester estudiar los hechos consignados y los fundamentos de derecho común tenidos en cuenta por la sentencia. (Se crearía de otro modo, una tercera instancia ordinaria).

Caso: Lo explican las piezas sigueintes

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 31 de 1920.

Suprema corte:

Don José P. Tonelli demandó por cumplimiento de un contrato de arrendamiento a don Enrique Diebel ante el juzgado federal de la capital de la nación.

Diebel contestó la demanda oponiendo la excepción de cosa juzgada fundándola en la existencia de un pleito sobre desalojo entre las mismas partes, fallado por el juez de paz de Rauch, provincia de Buenos Aires. Fundó su defensa en principios de derecho procesal.

El juez al resolver el litigio, no encontró identidad entre ambas causas, por lo que desechó la excepción de cosa juzgada y condenó al demandado.

Esta sentencia fué confirmada por la cámara federal y contra ella dedujo el señor Diebel el recurso extraordinario de apelación para ante V. E. el que le ha sido denegado.

Estimo justa esta denegación.

Sostiene el apelante que se ha puesto en cuestión durante el juicio la inteligencia de la disposición contenida en el artículo 7.º de la constitución nacional que dice: "Los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fe en las demás..." y que, siendo la decisión contraria al derecho invocado, y fundado en esa cláusula, la apelación para ante V. E. es procedente de conformidad a la regla establecida en el artículo 14, inciso 3.º de la ley 48.

No encuentro que se haya discutido la inteligencia del artículo 7.º de la constitución. Nadie ha puesto en duda en este pleito el sentido claro de esa cláusula; y la sentencia no ha necesitado, por consiguiente, pronunciar decisión declaratoria de dicho sentido.

La disidencia entre las partes no ha versado sobre la inteligencia de la constitución. Ambos han estado conformes en que, con sujeción a la constitución, la sentencia del juicio anterior debe gozar de entera fe en toda la república. En lo que han disentido es en la comparación entre los dos pleitos, que el demandado estima idénticos y el actor diferentes. Para decidir esta controversia solo ha sido necesario apreciar hechos y aplicar principios de derecho común.

Por lo tanto, creo que no es el caso del inciso 3.º del ar-

tículo 14 de la ley 48, y que la cámara federal ha hecho bien en denegar el recurso extraordinario interpuesto para ante V. E.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 26 de 1920.

Autos y vistos: El recurso de queja por denegación del extraordinario, interpuesto por don Enrique Diebel contra sentencia de la cámara federal de apelación de la capital, en el juicio seguido por don José P. Tonelli, sobre cumplimiento de un contrato de arrendamiento, y

Considerando:

Que a fojas 107 de los autos venidos a requisición del señor procurador general, el apelante al alegar de bien probado invocó la garantía que consagra el artículo 7.° de la constitución, dando por sentada la existencia de cosa juzgada opuesta como excepción en la contestación de la demanda del pleito de la referencia, por cuanto anteriormente el juez de paz de Rauch, provincia de Buenos Aires, había declarado rescindido el contrato cuyo cumplimiento se persigue.

Que la sentencia apelada al confirmar la de 1.ª instancia desestimó la excepción de cosa juzgada aplicando principios generales de derecho común, por entender que se trataba de juicios distintos, pues en el seguido ante los tribunales de la provincia se resolvió y cumplió el desalojo, considerando a Tonelli como mero intruso en la propiedad, y en el *sub judice* se discute el cumplimiento de un contrato de arrendamiento sobre el mismo inmueble.

Que la inteligencia atribuída por el fallo recurrido a la parte dispositiva de la sentencia del juez de paz, está abona-

da además por la propia manifestación de dicho juez en el auto de fojas 26 vuelta de los obrados en la ya mencionada localidad y que corren agregados.

Que para apreciar si es llegado el caso de la garantía invocada sería menester estudiar los hechos consignados y los fundamentos de derecho común tenidos en cuenta por la sentencia, creando así una tercera instancia ordinaria que no está autorizada por la ley y contrariando los principios que informan la naturaleza y el objeto del recurso extraordinario desde que no se ha pronunciado una decisión contraria a la garantía, pues no se desconoce la validez ni los efectos del fallo provincial.

Que la resolución apelada no depende así de la inteligencia que se haya atribuído al artículo 7.° de la constitución, sino de los hechos y principios generales de derecho común aplicados.

En su mérito conforme con lo expuesto y pedido por el señor procurador general y lo resuelto por esta corte en el fallo del tomo 31, página 62, se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese original y repuesto el papel archívese devolviéndose los autos principales con testimonio de la presente.

NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Don Blas Despouy contra el gobierno nacional, sobre reivindicación.

Sumario: 1.° Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2.758 del código civil, la acción reivindicatoria presume un título hábil traslativo de propiedad de una cosa, su pose-

sión y pérdida, y no es prueba de la existencia de tal título un testimonio de escritura de venta sacado, no directamente de la escritura matriz y expedido por el escribano en cuyo registro se otorgó la pretendida venta, o por su sucesor o por orden judicial (leyes 8 y 9, Título 19, Part. 3.ª; artículos 1.006, 1.007 y 1.008 del código civil), sino de otro documento en copia por un escribano de extraña jurisdicción, (de Montevideo).

2.º La tradición no sólo es indispensable para la adquisición del dominio en el estado actual de nuestra legislación, sino que lo era también con arreglo a las leyes que rigieron en la república hasta la sanción del código civil.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ LETRADO

Posadas, Mayo 29 de 1911.

Visto este juicio de reivindicación de tierras inmediatas a la demarcación de la provincia de Corrientes con el territorio de Misiones, promovido por los sucesores de don Blas Despouy o d'Espouy contra el fisco nacional.

Resultando: Que invocando la representación de doña Angela G., doña Ana, doña Justa, doña María y don Blas Despouy, doña Susana Bazin y doña Alix de Commarque, según el poder de fojas 1 a 6 se presenta don José Luis Resoagli con el escrito de fojas 7 a 36 y las constancias agregadas, entablando demanda de revindicación contra el fisco nacional de todas las tierras no enajenadas a particulares que resulten comprendidas entre el río Uruguay, la línea de demarcación entre la provincia de Corrientes y Misiones hasta San Carlos y una línea tirada con rumbo derecho al este desde San Carlos hasta encontrar de nuevo el río Uruguay, y

diciendo haber deducido con resultado negativo la reclamación administrativa previa que a exigencia del juzgado se justificó con el boletín oficial de fojas 37 y demás antecedentes acumulados; que historiando en derecho afirma el actor que Misiones en virtud del tratado interprovincial de 1822 tuvo gobierno propio como provincia hasta 1827, y en ese intervalo su primer gobernador don Félix A. Aguirre obtuvo de don Blas Despouy antecesor de los recurrentes, empréstitos en dinero y provedurías para la defensa militar del territorio, en pago de los cuales firmó con intervención de los cabildos y jefes militares dos escrituras de venta una en 17 de julio de 1826 y otra en 26 de enero de 1827, de las tierras ya delimitadas en el encabezamiento de la demanda presente; que don Blas Despouy tomó posesión efectiva de esas tierras y él y sus sucesores hasta hoy han protestado ante el gobierno nacional y el de la provincia de Corrientes todo acto de dominio y enajenación que estos gobiernos han realizado.

Que corrido traslado de la demanda compareció por el fisco demandado el procurador fiscal a fojas 51 y sin contestarla opuso excepción de arraigo que con la oposición del actor fué fallada favorablemente a fojas 118 por sentencia que confirmó la Exma. cámara de apelaciones a fojas 126.

Que a fojas 138 es contestada la demanda pidiéndose su rechazo con costas, en virtud de carecer de título hábil y posesión el anterior de los demandantes, de no haber presentado escritura ni documento alguno fehaciente de la venta de J. M. Cadeac a Blas Despouy que invocan, de no deslindar debidamente la extensión que reclaman ni atribuir concretamente al fisco posesión actual de una porción precisa, sostiene además el representante del fisco que las tierras reivindicadas se hallan fuera del territorio por lo que deduce conjuntamente la excepción de incompetencia de jurisdicción "caso de ser procedente su deducción en esta oportunidad", agregando a fojas 166 que no opone la cuestión jurisdiccional en calidad de excepción previa sino como parte de la contes-

tación de la demanda y al respecto expresa: "Que la demanda invoca dos títulos, uno la escritura de fojas 35 (del expediente agregado) por la que en julio de 1826 don Félix A. Aguirre vendió a J. M. Cadeac los campos limitados al norte por el río Cuay, al este del Uruguay, al sud el Aguapey pasando por las Capillas de San Antonio y Concepción, y otro el título de fojas 60 por el cual el mismo Aguirre como gobernador de Misiones vendió en noviembre de 1826 a don Blas Des , una extensión limitada al sud por la línea divisoria que separa los terrenos de Santo Tomé de los de la Cruz, por el este el río Uruguay, por el oeste el Aguapey en toda su extensión y por el norte desde el origen del brazo más sud del Aguapey que nace cerca de la estancia llamada de "San Carlos" tirando una linea rumbo este hasta el Uruguay, con reserva de treinta leguas al circuito de Santo Tomé: Que finalmente ninguno de estos títulos corresponde a extensión alguna dentro del territorio de Misiones, y solo podría admitirse lo contrario sin apercibirse de la confusión que trata de crear deliberadamente el actor entre las designaciones "pueblo de San Carlos" y estancia "San Carlos" o "estancia del pueblo de San Carlos", siendo esta última la que textualmente emplea el titulo y con arreglo a la cual toda la extensión adquirida hipotecariaemnte por Blas Despouy estaria fuera de Misiones como lo revela el croquis que adjunta a fojas 137.

Que los actores impugnaron la cuestión jurisdiccional, fojas 169 por no haber sido traída en tiempo y forma legal reproduciendo por lo demás las aserciones del escrito de demanda.

Que abierto el juicio a prueba, fojas 169 vuelta, los actores produjeron la documental que corre a fojas 187 a 270, y presentados los alegatos de ambos contendientes fojas 278 y 274, se llamó autos para definitiva a fojas 302 vuelta.

Considerando:

Que las enunciaciones sobre competencia jurisdiccional

hechas por el representante del fisco, dada la forma condicional empleada, y la oportuniad en que han sido traidas, es forzoso tener en cuenta que tales enunciaciones no importan en manera alguna la excepción de incompetencia prevista en los artículos 4 de la ley 4.128, tanto más que en el consentimiento de la resolución mandando recibir el juicio a prueba fojas 169, las partes aceptaron la jurisdicción y competencia de este juzgado, quedando en consecuencia eliminada toda presunción de la existencia de una cuestión controvertida, y por tanto corresponde en derecho entrar a fallar el solo pleito trabado sobre reivindicación.

Que dados los términos en que ha sido planteada la demanda y demás circunstancias consignadas en los alegatos de ambas partes, es de observar que al no precisar aquella la cosa demandada designándola con toda exactitud en su extensión, linderos y ubicación y en términos claros y positivos, se ha infrinjido lo establecido en el artículo 71 del código de procedimientos. Estas imperfecciones de orden jurídico que en tiempo y forma pudo aprovechar la defensa para producir excepciones legales, y que constituyen el argumento principal empleado para rebatir el fondo del pleito, tienen su origen en el poder mismo con que se instruyó la demanda, pues en él se dice, (fojas 4) que se otorga poder "para buscar y establecer a riesgo y costa del mandatario los bienes y derechos situados en América, especialmente en la República Argentina, especialmente en la provincia de Corrientes en el distrito que formó parte de la antigua provincia de Misiones y que dependen de la sucesión del señor Blas Despouy o D'Espouy, fallecido en Cierp".

Que en presencia de tales antecedentes al actor cumpliendo la ley I, Título 14 Partida 3, le incumbió probar los extremos de su demanda de reivindicación que es una acción que nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares por la cual el propietario que ha perdido la posesión la reclama y la reivindica contra aquel que se encuentra en posesión "artículo 275 código civil".

Que el actor no reivindica la tierra comprendida dentro de los límites expresados en la primer foja de su escrito de demanda fojas 8, sino aquello que dentro de ese perímetro "el fisco nacional no haya enajenado a particulares como resultará de informes que el mismo gobierno nacional proporcionará, con lo que queda sin delimitación ni individualización el inmueble reclamado contra lo que exigen perentoriamente el artículo 2.763 del código civil en casos semejantes, es decir, cuando no se reivindica todo sino una parte de lo que a un título corresponde.

Que por tanto no afirma el reinvindicante que su demandado no conserva aún dominio de alguna parte precisa de la tierra susodicha y tampoco dice concretamente que continúa en posesión efectiva del todo o de una parte cualquiera, pues a este respecto se expresa con manifiesta reticencia en términos que admiten la posibilidad de que el fisco demandado se encuentre actualmente sin dominio ni posesión de fracción alguna de los terrenos objetos de la demanda.

Que aparte de la falta de individualización del bien carece también la demanda de otro de los requisitos esenciales de las reivindicaciones de nuestro código civil: la atribución al demandado de la posesión que se quiere recuperar requisito que reiteradamente imponen cada una de las disposiciones del capítulo de la reivindicación y especialmente los artículos 2.758, 2.772, 2.773, 2.775, 2.776.

Que se reivindica una tierra que a no dudarlo se extiende en parte dentro del territorio de Misiones, ateniéndose a los límites que asigna el documento invocado de noviembre de 1826, pero no se precisa su extensión ni ubicación, ni la porción de que el fisco conserve dominio y tenga posesión actual ni la extensión de que tuvo y perdió posesión el actor.

Que según se infiere de las referencias hechas por las partes ver fojas 7 vuelta, oficinas nacionales informantes (véase cuerpo administrativo agregado), cróquis presentado por éstas, ver fojas 101 del agregado, leyes citadas por el ac-

tor a fojas 21 y 30 y conocimiento público, casi toda sino toda la tierra que se reivindica contra el fisco nacional se halla ya bajo el dominio y posesión de particulares.

Que corroborando esta situación incierta de la acción el mismo actor hace la reserva a fojas 8 vuelta de supeditar a informes del gobierno demandado, que omitió recabar durante la prueba, la extensión y ubicación de los terrenos respecto de los cuales conservaría el fisco el carácter de poseedor actual, lo que, por lo demás, debió ser materia de una inteligencia preparatoria, e introduce en la demanda una vaguedad tan completa que no le permite plantear su petitorio en los términos precisos que impone el artículo 71, inciso 3.° del código de procedimientos en lo civil.

Que a un petitorio no revestido de las condiciones expresamente preceptuadas por la ley de procedimientos, sólo podría corresponder una sentencia condicional e indeterminada que no puede dictarse porque igualmente violaría otras disposiciones y principios de procedimientos, estatuídas en el artículo 216 del código citado y en la ley de fondo.

Que se acrecienta aún el aspecto contradictorio de la demanda en presencia del petitorio final del escrito de fojas 8, por el que se pide se tenga por entablada la reivindicación de las tierras correspondiente al título invocado, en tanto que en la primer foja se limita la reivindicación a lo que de estas tierras no se haya enajenado a particulares, y luego a fojas 36 del mismo dice que trocará esta acción por la de indemnización si conviniere al interés del gobierno y de los "poseedores actuales".

Que para aumentar la indeterminación del reclamo se añade la circunstancia de estar aún pendiente — como lo expresa el informe técnico de fojas 101 del expediente administrativo agregado — la ubicación del título en que reposa el derecho pretendido de la fijación pericial de uno de los puntos del perímetro asignado a dicha tierra por el instrumento de adquisición de fojas 60, expediente agregado y fe-

cha noviembre de 1826 o sea la "estancia llamada San Car-
los", cuya posición exacta tal como se la atribuye categóri-
camente la demanda no condice con los términos del título
mismo que se invoca y ha sido expresamente objetada por
el fisco demandado, quedando solo subsistente la afirmación
de la referida oficina de geodesia que dictamina "ser impo-
sible la ubicación de la tierra que Blas Despouy pretende ha-
ber adquirido, mientras no se precise por una operación téc-
nica basada en antecedentes históricos la exacta posesión de
la "estancia llamada "San Carlos" y de la naciente del brazo
sud del Aguapey".

Que este dictamen técnico autorizado agregado a los au-
tos a pedido del propio actor y en armonia con la manifesta-
ción de éste a fojas 8 vuelta, de su escrito de demanda, se-
gún la cual las oficinas mismas del gobierno demandado pro-
porcionarían informes de ubicación de la tierra y de sus ena-
jenaciones a particulares, está revestido de fuerza probato-
ria y por él también resulta probado que una gran extensión
de lo reivindicado o quizá la totalidad se halla hoy en ma-
nos de particulares con título de dominio; y si bien sostiene
el actor a fojas 287 de su alegato que el poder ejecutivo ha
señalado en plano especial la precisa ubicación de las tierras,
ello no resulta cierto, pues, el aludido plano de fojas 35 del
anexo administrativo mencionado en el indicado informe de
fojas 101, es meramente informativo y concebido en térmi-
nos hipotéticos, pues él reconoce la necesidad de una previa
operación de mensura y ubicación.

Que en tal situación resultando la deficiencia juridica
esencial de la acción ejercitada y de la demanda entablada
por estar aquélla en discordancia con los principios de la
ley de fondo y ésta con los de la ley de forma, es inoficioso
entrar a la consideración de la articulación de prescripción
insinuada en el último momento en el alegato de la parte de-
mandada, y a la cual ya había contestado por anticipado el
actor con los párrafos de fojas 30, 33 y 36 de su escrito pri-
mero y los de fojas 293 de su alegato final.

Por ello, no apareciendo en consecuencia revestida la acción entablada del requisito de exacta determinación del objeto de la reivindicación que como antes se dice es precepto expreso de nuestra legislación civil, y cuya indeterminación resulta aún más evidente de los propios términos del poder (fojas 3) con que se promueve el juicio; no habiéndose afirmado concretamente ni probado por el actor la situación de poseedor actual en el fisco demandado, exigencia, también expresa de nuestro código civil; y constando de informes técnicos autorizados y ofrecidos como prueba por el mismo actor, la imposibilidad de conocerse sin una operación pericial, que no se ha practicado, cuál sea la extensión, área, y posición de la tierra de que el actor pretende recobrar por sentencia judicial, definitivamente juzgando, fallo:

No haciendo lugar á la presente acción reivindicatoria. Sin costas por no haber mérito para otro pronunciamiento. Repónganse las fojas. — *Jorge E. Tello.* — Ante mí: *Cruz E. Cousas.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE PARANÁ

Paraná, Noviembre 26 de 1913.

Y vistos: Considerando sobre el recurso de nulidad.

Que no habiendo sido fundado, ni héchose mérito de él ante esta instancia; y no encontrándose en los procedimientos de la causa y sentencia recurrida, vicio o defecto que corresponda al tribunal declarar de oficio: se desestima.

Que la naturaleza de la acción entablada y el carácter de propietario que se atribuye al actor, imponen a éste la obligación de constatar su derecho de dominio sobre la cosa así como la pérdida de la posesión que alega, extremos que a su vez requieren esencialmente la individualización del bien a que se refieren. Artículos 2.351, 2.506, 2.758, 2.762, 2.772.

2.774 del código civil; nota del doctor Vélez Sársfield al artículo 2.762; ley 25 artículo 2.°, Part. 3.ª; ley 4, título 3.° Libro II de la novísima recopilación.

Que en consecuencia la determinación de la cosa, prescrita como requisito general para toda clase de demandas por el artículo 57, inciso 3.° de la ley de procedimientos federales, que es la que rige en estos autos, constituye a la vez un elemento fundamental en los juicios de la naturaleza del *sub judice* para la constatación de las condiciones que según se deja expresado requiere el código civil para la procedencia de la acción reivindicatoria que ineludiblemente debe referirse a una cosa particular, cierta, determinada y susceptible de apropiación privada.

Que el extremo establecido por el artículo 57 de la ley de procedimientos, aparece *prima facie* cumplimentado en el escrito de demanda, por cuanto en él se han determinado los límites del bien cuya propiedad se atribuye al actor, y se establece que oportunamente se fijarán las fracciones a que especialmente se refiere la acción deducida.

Que esto no obstante habiéndose desconocido expresamente en la contestación de la demanda, la suficiente individualización de la cosa, corresponde examinar si de autos resulta efectivamente satisfecho dicho requisito o sea si está probada la delimitación del bien, anunciada por el actor.

Que la designación de los límites de un inmueble puede ser un elemento bastante para su individualización, en el caso de que dichos límites resulten a su vez ciertos y determinados. El demandado en virtud de las consideraciones de que hace mérito en su escrito de fojas 138 ha negado expresamente la existencia de tales circunstancias en la delimitación especificada por el actor, no obstante lo cual éste no ha producido ninguna diligencia probatoria en el sentido de contestar sus acertos por lo que en autos solo obran como antecedentes a este respecto, las enunciaciones de la escritura de compraventa celebrada por el señor Despouy en 24 de ene-

ro de 1827, desconocidos expresamente como se ha dicho, por el demandado.

Que en tal concepto resulta evidente que el actor no ha comprobado la certeza de la individualización del bien objeto de la demanda, y a esta conclusión se arriba, ya sea que se considere la cuestión del punto de vista de la delimitación general asignada por la escritura de 1827, o ya sea que en particular se la contemple simplemente, con referencia a las fracciones del bien que versa la acción, o sea sobre los que aun no han sido enajenados por el gobierno. Por lo que respecta a la escritura de 1827, en autos no existe ningún elemento de juicio que fije la ubicación de la estancia de San Carlos en aquel entonces existente, ni que establezca la naturaleza astronómica o magnética de los rumbos a seguir, ni que determine por lo tanto el recorrido del límite norte del bien, que según la escritura parte del origen y principios del río Aguapey en el brazo más al sud que empieza a nacer cerca de la estancia llamada de San Carlos, y desde este último punto tirando un rumbo derecho al este hasta dar con el río Uruguay. Análogas consideraciones pueden aducirse sobre el límite sud, pues el actor no ha constatado en forma alguna el trazado de la línea que en 1827 delimitaba los terrenos de Santo Tomé con los del pueblo de La Cruz.

Tampoco el actor ha producido prueba en el sentido de comprobar la existencia, ubicación y extensión de las fracciones que demanda no obstante que era indispensable hacerlo ante los términos de la escritura de 1827 y ante los pedimentos de la demanda. En efecto, en el contrato mencionado se consigna que dentro del perímetro de las tierras enajenadas a Despouy se reserva treinta leguas cuadradas para los naturales del pueblo de Santo Tomé, y en la demanda se expresa que la acción sólo versa sobre las fracciones de tierra no enajenadas aún por el gobierno de la nación. Por consiguiente el actor ha debido individualizar la tierra demandada y constatar que existe área fiscal fuera de las treinta leguas reservadas en el contrato de compra venta.

Que improbada por falta de delimitación la extensión, ubicación y existencia del bien a que se refiere el derecho que se invoca en la demanda, es innecesario apreciar el mérito de la prueba instrumental, así como la que emerje de los antecedentes históricos alegados por cuanto un pronunciamiento en tales condiciones sería en abstracto y por ello contrario a la naturaleza y propósitos de un fallo judicial.

Por estas consideraciones y las concordantes de la sentencia apelada se la confirma en todas sus partes debiéndose abonar las costas en el orden causado.

Hágase saber y archívese. — *Fortunato Calderón.* — *C. B. Pérez Colman.* — *F. Díaz de Vivar.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 28 de 1920.

Vistos y considerando:

1.° Que la petición está formulada, no obstante otras manifestaciones, en los siguientes términos: "En tal virtud pido a U. S. tenga por entablada demanda en forma, de reivindicación de las tierras a que se refiere el título acompañado y la mención que hago en el párrafo 2.° de este escrito, contra la nación a la que U. S. se ha de servir condenar en su oportunidad en los términos y con las reservas expresadas en esta demanda, etc.", (fojas 36).

2.° Que el referido párrafo 2.° expresa: "Dentro de ese perímetro (indicado a fojas 34 y 35 expediente administrativo) el poder ejecutivo ha fundado las colonias Azara, Apóstoles, Concepción y parte de las colonias San José y San Javier y ha epajenado a particulares una extensión que en este momento no puede precisar, pero que darán lugar a las acciones correspondientes, limitándose por ahora mi reclamo a las tierras que dentro de ese perímetro el poder ejecutivo no

ha enajenado y que resultarán de los informes que el mismo gobierno proporcionará" (fojas 7).

3.° Que el informe administrativo corriente a fojas 101, del expediente agregado manifiesta: "Los dos títulos de propiedad que acompaña el recurrente, el de fecha 17 de julio de 1826, se refiere a tierras situadas en la provincia de Corrientes y el de fecha 24 de enero de 1827, comprende a tierras de esa provincia y del territorio de Misiones". "La parte que queda en el territorio de Misiones, está limitada por el norte por una línea recta que partiendo del origen del Aguapey, en su brazo más al sud, junto a la estancia de San Carlos, siguen con rumbo al este hasta caer en el río Uruguay, por el este y sud el río Uruguay y por el oeste el arroyo Chirimay que separa el territorio de Misiones de la provincia de Corrientes", y agrega después que dentro de este perímetro están las mencionadas colonias, más dos fracciones de tierra fiscal, una de las cuáles está en gestión por haberla enajenado el gobierno de dicha provincia.

4.° Que aclarando la demanda y para rectificar aprecíociones hechas por de contrario en el curso de las instancias anteriores, los actores, en el memorial presentado ante esta corte (fojas 374) expresan: "Es fuera de duda, pues, que demando las tierras a que se refiere este último título (el de 1827) que se encuentran en el territorio de Misiones y qeu tienen por límite general" etc., dominando este concepto en todas las manifestaciones de dicho memorial.

5.° Que en esta misma inteligencia fué constatada la demanda, y en tal virtud, y después de discutir todos los antecedentes relacionados con la existencia política de Misiones, legitimidad de sus autoridades, etc., etc., la parte demandada en lo substancial solicitó el rechazo de aquélla, por fundarse" en un título que no es tal y que no tiene valor alguno"; porque no han poseído nunca y por lo tanto no adquirieron por tradición, ni de otra manera el dominio; porque no se individualiza la cosa que se pretende reivindicar ni se

expresa con precisión y exactitud en poder de quien está; y finalmente porque nunca se han presentado a la provincia de Corrientes ni ante el gobierno de la nación para revalidar sus títulos con arreglo a las diversas leyes y decretos dictados, por lo cúal han caducado sus derechos.

6.° Que aún suponiendo individualizado suficientemente el inmueble que se demanda y que por ello fuese insubsistente la sentencia apelada, debe notarse en el caso que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2.758 del código civil, ratificado en su inteligencia por los actores a fojas 380, la acción reivindicatoria presupone un título hábil traslativo de propiedad de una cosa, su posesión y pérdidas; de tal manera que éstos son los requisitos principales que el demandante debe justificar cuando se desconoce la autenticidad del primero y la verdad de las segundas.

7.° Que como título o causa adquisitiva del dominio los demandantes invocan la venta que hizo a su causante don Blas Despouy, el gobernador del territorio de Misiones don Félix Aguirre con fecha 24 de enero de 1827 y como prueba de ese acto presentan una copia sacada de otro documento en copia por un escribano de la ciudad de Montevideo el 4 de julio de 1831 (fojas 60 y siguientes del expediente administrativo).

8.° Que desde luego el testimonio en que se apoya esta acción no ha sido sacado directamente de la escritura matriz ni ha sido tampoco expedido por el escribano en cuyo registro se otorgó la pretendida venta o por su sucesor o por orden judicial (leyes 8 y 9, título 19, Part. 3.ª, artículos 1.006, 1.007, 1.008 y argumento del artículo 1.009 del código civil. Lo ha sido por un funcionario extraño al protocolo en que se dice haber sido otorgada la escritura y también de extraña jurisdicción ya que la escritura original aparece extendida en esta ciudad, todo lo cúal unido a la circunstancia de que no se expresa en el testimonio presentado si ha sido tomado de una escritura pública o de una copia simple, impide atribuirle algún valor probatorio.

9.° Que independientemente de las deficiencias extrínsecas del instrumento presentado, debe observarse que la venta la hace don Juan de Alagón titulándose mandatario del coronel Aguirre, sin que se haya demostrado la autenticidad del mandato, que resulta de un instrumento privado; que tampoco se ha intentado justificar la autenticidad del acta transcripta en la escritura de venta por la cúal los jefes militares bajo las órdenes del coronel Aguirre le conceden autorización para efectuar la venta del inmueble; y que finalmente no se ha invocado la ley que facultara al titulado gobernador de Misiones y a sus subalternos para disponer de la tierra pública.

10.° Que aún admitiendo que el instrumento de que se trata reuniera todos los requsitos de forma y de fondo necesarios para hacer plena prueba de la venta inobjetable de la tierra en cuestión, sería insuficiente por si solo para servir de base a la acción real de reivindicación, porque ésta nace del dominio y tal derecho no se adquiere por el solo efecto del contrato, es decir sin la tradición.

11.° Que la tradición no sólo es indispensable para la adquisición del dominio en el estado actual de nuestra legislación, sino que lo era también con arreglo a las leyes que riguieron en la república hasta la sanción del código civil, pues como la tiene resuelto esta corte: "en presencia de los términos expresos de las leyes 46, título 28, Part. 3.ª y 50 título 5.° Part. 5.ª y de la interpretación dada a los mismos por las más respetables autoridades, no es dudoso que por la legislación anterior al código civil, como por la romana que le servia de fuente, era necesario para la adquisición del dominio el tituto o contrato y la tradición de la cosa enajenada". (Fallos tomo 96, página 291 y otros).

12.° Que la prueba de haberse hecho la tradición de la cosa vendida incumbia en el caso a los demandantes, tanto por razón del carácter que invisten en el pleito *(actor incumbit onus probandi)*, cuanto porque el hecho de la tradición

constituye un elemento esencial para la adquisición del dominio y, por lo tanto, para hacer procedente la acción reivindicatoria cuyos extremos debe acreditar la parte que la promueve.

13.° Que los causahabientes de Despouy no han acreditado que éste o sus sucesores hubiesen tenido en momento alguna la posesión del inmueble y que la hubiesen perdido.

14.° Que el hecho de ser el terreno comprado en 1827, colindante del adquirido un año antes por intermedio de un sobrino del causante y cuya posesión tomó, según se expresa, no autoriza a suplir de tal manera la formalidad esencial de entrega de la cosa, en algunos de los modos determinados por la ley, máxime cuando el mismo señor Despouy ni siquiera pretende que a su regreso a Misiones, después de la escritura, hubiese ocupado el campo de que se trata en este juicio.

15.° Que no es exacto que el decreto denegatorio del poder ejecutivo a la reclamación Despouy (fojas 108 del expediente administrativo), importe el reconocimiento del carácter de poseedores, desde que tal resolución se limita a declarar que la gestión ha sido tardíamente promovida con arreglo a la ley de 27 de octubre de 1884, sin entrar a juzgar de los fundamentos de la reclamación ni de la validez del título invocado ni de la exactitud de los hechos aducidos por los reclamantes.

16.° Que la demandada ha podido oponer todas las excepciones propias a la acción entablada, siendo una de las principales la falta de tradición o entrega de la cosa vendida que impidió la adquisición del dominio. Y ha podido oponerlas, aún cuando existiera el carácter de sucesor del vendedor que le atribuyen los demandantes, desde que éstos no han demandado lisa y llanamente la entrega de la cosa en cumplimiento del contrato de compra venta, en cuyo caso la nación habría podido oponer las defensas correspondientes a dicha acción personal, sino que invocando la existencia de un derecho de propiedad han perseguido directamente la cosa contra el poseedor por medio de la acción real.

17.° Que la ausencia de toda prueba relativamente a la posesión del bien que se reivindica, hace improcedente la acción reivindicatoria no solamente en virtud del derecho que pueda haber conferido a Despouy y a los sucesores de éste la pretendida venta de que instruye la escritura de fojas 60 del expediente agregado, sino también en virtud del título de prescripción adquisitiva que subsidiariamente han invocado los actores.

Por ello se confirma la sentencia apelada de fojas 363, que no hace lugar a la presente acción reivindicatoria. Páguense las costas en el orden causado a mérito de la naturaleza de las cuestiones debatidas. Notifíquese y devuélvanse, debiendo reponerse el sellado en el juzgado de origen.

A. BERMEJO. — D. E. PALACIO. —
RAMÓN MÉNDEZ.

En disidencia con el considerando 11.° por las opiniones manifestadas en la causa citada del tomo 96, página 791.

NICANOR G. DEL SOLAR.

Fisco nacional contra Aníbal B. Serra, sobre reivindicación.

Sumario: 1.° Es por sí solo deficiente e ineficaz para acreditar un hecho de trascendencia jurídica como es la posesión *animo domini* en que se pretende fundar un título de propiedad, las declaraciones de testigos en que todos ellos son analfabetos, y, por lo tanto, inhabilitados para poder apreciar la naturaleza de la posesión ejercida y para discernir entre una simple ocupación precaria o clandestina y una posesión ostensible a título de propie-

tario; y en que, al referirse al tiempo durante el cuál han sido poseídos los inmuebles, lo hacen de una manera imprecisa, sin relacionar sus manifestaciones con acontecimientos o hechos que puedan servir para fijar el punto de partida de la ocupación y hacer verosímiles sus dichos. (Véase el sumario de la causa que se registra en el tomo 121, página 155).

2.° Acreditados por la nación ser sucesora de la provincia de Buenos Aires en el dominio de las tierras que reivindica, tierras sobre las que dicha provincia tenía el derecho originario que reconoce a los estados particulares el artículo 2.342, inciso 1.° del código civil, y cuyo dominio no se ha probado hubiese sido transmitido por aquélla, corresponde hacer lugar a la acción reivindicatoria promovida.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

La Plata, Septiembre 12 de 1916.

Y vistos estos autos seguidos por el fisco nacional contra Aníbal B. Serra, sobre reivindicación de cuatro fracciones de tierra situadas en la isla Santiago, la primera de catorce mil seiscientos treinta metros cuadrados más o menos, lindando por el nord-este con Hugo Luciano, por el sud-este con el mismo, por el nord-oeste con afluentes del arroyo "La Multa" y por el sud-oeste con J. Feltri; la segunda de ochenta mil trescientos setenta y cinco metros cuadrados, linda: por el nord-este con Hugo Luciano; por el nord-oeste con Antonio Malacalza; por el sud-este con arroyo "La Multa" y por el sud-oeste con Antonio Martinez Rufino; la tercera de treinta y un mil doscientos cincuenta metros cuadrados, linda: por el nord-este con Hugo Luciano, por sud-este con J. B. Fa-

cetti, por el nord-oeste con el arroyo "La Multa" y por el sud-oeste con J. Goya; y la cuarta, de ciento siete mil cinco metros cuadrados, linda: por el nord-este con Ducan Munro y José Villa, por el nord-oeste con Duman Munro y Rómulo Blanco, por el sud-este con José Feltri y por el sud-oeste con un afluente del arroyo "El Largo", de los que

Resulta:

1.° Que el 8 de abril de 1912, el procurador fiscal de esta sección, se presentó fundando su acción en los siguientes hechos y consideraciones: *a)* Decreto del poder ejecutivo nacional de 22 de abril de 1911, ordenando la iniciación del juicio; *b)* Dominio privado y eminente que ha ejercido el gobierio provincial de Buenos Aires, realizando actos de propietario, tales como haber hecho mensurar en 1892, las tierras de la isla y citación posterior de los ocupantes para que se presentaran ante la oficina de tierras a solicitar en arrendamiento sus respectivos lotes bajo apercibimiento de desalojo, siendo de notar que el demandado, no figura como ocupante, según la memoria del ingeniero que llevó a cabo aquella operación ni como protestando de ambas resoluciones gubernativas que importan interrumpir la prescripción; *c)* Ley de enero 11 de 1867, mediante la cúal la legislatura provincial declaró inenajenables los terrenos de la isla en cuyo caso no eran susceptibles de prescripción; *d)* Ley nacional número 4.436 y provincial de octubre 14 de 1904, aprobando la venta hecha por la provincia de Buenos Aires al gobierno nacional, del puerto de La Plata, el que formaba parte integrante de aquella, habiéndose establecido en el contrato "que el hecho de la cesión del puerto, no suponia el reconocimiento como de propiedad privada de los terrenos existentes en poder de particulares, sin título legal, y por el contrario, la provincia transfería a la nación todos los privilegios, derechos y acciones para hacerlos valer en su oportunidad". Termina pidiendo se haga lugar a la demanda con costas.

2.° Que corrido traslado de la acción a don Eugenio Serra, primitivamente demandado, a fojas 22, manifiesta que no es es poseedor de la tierra que se reivindica, y que ella pertenece a su hermano Aníbal Serra, con quien más tarde se trabó la *litis*, contestando éste a fojas 32, exponiendo: *a)* Que niega los hechos y el derecho expuestos por el actor; *b)* que no posee las tierras cuya reivindicación se demanda, sino las siguientes fracciones; una de ciento diez mil metros cuadrados, lindando al norte, Duman Munro, José Vila y Agustín Civile; al sud el arroyo Largo y Juan Anselmo Soria; al este Agustín Civile y Juan A. Soria y al oeste Rómulo Blanco, Juan Duarte y Duncan Munro; otra de treinta mil metros que linda, al norte Pedro Roca y terreno anegadizo del fisco, sin ocupante; al sud, Sebastián Barreta y Luciano Hugo (hoy Angel Barroni), al este arroyo "La Multa" en su brazo nord-oeste; al oeste Sebastián Barreta y terreno anegadizo sin ocupante; otra de ochenta mil quinientos metros, que linda al norte con Pedro Roca y Antonio Malalcalza; al sud Rufino Martínez y arroyo "La Multa"; al este don Luciano Hugo y Juan Goya; al oeste arroyo "La Multa"; y el último de diez y seis mil metros cuadrados, linda: al norte con Luciano Hugo y Juan Bautista Facetti; al sud arroyo "La Multa", brazo este, que en el plano se denomina arroyo "Los Vascos"; al este el mismo Facetti y Luciano Hugo y al oeste Juan Goya. *d)* Que como se ve estas fracciones tienen otros linderos, otras superficies y otra orientación, y no siendo ocupante de las porciones de tierra que se reclaman, la acción falla por su base; *e)* Que trabada la *litis* con esta contestación, la demanda no puede modificarse ni cambiarse la cosa demandada; *f)* Que es poseedor *longisimi temporis* de las tierras deslindadas a título de dueño y no tiene necesidad de exhibir otro título porque uniendo su posesión a la de su autor — Eugenio Serra, padre — comprobará aquélla por más de treinta años, pública, quieta y pacífica, por lo que opone además la prescripción treintenaria que le acuerda el

artículo 4.015 del código civil; *g)* Que en general todas las tierras del estado son inenajenables mientras una ley especial no autorice la venta, pero esto no quiere decir que no puedan ser objeto de adquisición, como lo ha sido por parte de la nación; *h)* Que la isla Santiago no es una calle o plaza pública que no solamente son inenajenables, sino también que están fuera del comercio y no puede ser de aplicación el artículo 3.952 del código civil a la isla Santiago como lo es a las calles y plazas; *i)* Que las mensuras a que se refiere el actor, no han afectado a sus derechos porque, ningún agente de la provincia ha pisado sus terrenos, ni lo habría permitido si se hubiera intentado; *j)* Que la nación, no puede reivindicar porque no se ha hecho tradición de la cosa adquirida en la forma determinada en los artículos 2.379 y 2.383 del código civil. Termina pidiendo el rechazo de la acción con costas al actor.

3.° Que recibida la causa a prueba, se produce la certificada por el actuario a fojas 108, después de lo cual las partes alegaron sobre su mérito, llamándose autos para definitiva.

Y considerando:

Primero: Que ante todo debe quedar establecido — ante la negativa del demandado — si las fracciones de terreno que se reivindican, son las mismas que describe el demandado en su contestación relatada precedentemente, para poder considerar la acción deducida.

El actor al promover este juicio, ha acompañado dos planos, los de fojas 2 y 3, describiéndose en el primero las cuatro fracciones demandadas, y en el segundo, se demuestra gráficamente la porción de isla en que esas y otras fracciones se hallan situadas. Vale decir, que estos dos planos forman parte integrante de la demanda. La observación que se formula sobre la superficie de cada una de las fracciones, puede descartarse desde que se dice que ella es más o menos,

y la diferencia que existe entre la que dice el actor y la que expresa el demandado, no es tan considerable que no pueda entrara en la tolerancia de más o menos, desde que en el plano de fojas 2, se señalan y deslindan. En cuanto a los linderos y rumbos: confrontando el plano de fojas 2 con el de fojas 31 en el que el demandado ha señalado los lugares y figuras de las fracciones que dice le pertenecen, el infrascripto no encuentra diferencia sensible digna de valorarse, pues que el frente de las propiedades dan a los arroyos que describe el plano de fojas 2, que son los mismos del de fojas 31, y tienen los linderos descriptos en la demanda, aún cuando en éstas se han omitido algunos de los señalados por el demandado en el plano de fojas 31 y escrito de fojas 32, circunstancias todas, que inducen al proveyente a considerar que las fracciones de terrenos demostradas gráficamente en el plano de fojas 2, que como se ha dicho forma parte integrante del escrito de fojas 6, son las mismos a que alude el demandado en el plano de fojas 31, y escrito de fojas 32.

Segundo: Que por lo que respecta al dominio del actor, la isla Santiago es una isla artificial a la cúal se ha llegado por la construcción del puerto de La Plata, siendo por lo tanto un un bien privado del estado, que nunca salió de su dominio, el cúal ha podido legalmente ser transmitido en plena propiedad, por virtud de las respectivas leyes de 1904, al gobierno de la nación perfecto titular así, de un derecho indiscutible sobre ellas.

Tercero: Que a este respecto, corresponde dejar establecido ante todo, que una ley provincial, como es la de once de enero de 1877, puede, en orden a lo que dispone el artículo 2.337 del código civil, declarar inenajenable un bien determinado, lo que importa decir que la mencionada ley tuviera ese propósito, desde que de sus términos resulta evidente que los terrenos de la isla Santiago, no fueron puestos fuera del comercio, sino simplemente reservados para ser vendidos en otra oportunidad o para darles otro destino.

Cuarto: Que en cuanto a la prescripción adquisitiva, el demandado, ha manifestado en su contestación, que uniendo su posesión a la de su antecesor, don Eugenio Serra — padre de aquél, — tiene más de treinta años, y ella ha sido a título de propietario, pública, pacífica y sin interrupción. Ha acreditado estos extremos?

La prueba que ha producido en ese sentido ha sido la testimonial de fojas 42 vuelta, a 91 y de 99 a 102, para justificar la posesión; y la instrumental de fojas 92, para la unión de su posesión a la de su antecesor.

Por lo que respecta a la primera, los testigos han depuesto uniformemente que el demandado posee las fracciones que se reivindican desde 1891, fecha del fallecimiento de don Eugenio Serra, y a éste lo han conocido los testigos en posesión de dichos terrenos desde treinta, treinta y uno, treinta y dos y treinta y cinco años (fojas 87, 98, 90, 99, y 101). Pero si bien esta prueba acredita una posesión mayor de treinta años, para que el demandado pueda valerse de ella e invocarla eficazmente, es indispensable que ambas posesiones se unan. Se ha justificado esta circunstancia?

La prueba testimonial producida es ineficaz a estos efectos, y la partida de nacimiento de fojas 92 carece de autenticidad y tampoco sería suficiente para acreditar que el derecho invocado le pertenece, pues para ello era necesario que el juez competente hubiera hecho la respectiva declaratoria de herederos y esta prueba no se ha producido (artículos 3.279, 3.284 y siguientes, C. C.). Es ante el juez de la sucesión del causante, que deben ventilarse todas las cuestiones sobre capacidad o incapacidad para suceder, hasta la partición inclusive y es ante aquel magistrado que debe probarse el derecho de sucesión y obtener la respectiva declaratoria para que el sucesor universal pueda invocar los derechos de su autor. Y, no habiéndose probado por ese único medio la continuación de los derechos del causante, el demandado don Aníbal Serra no puede unir eficazmente su posesión, que data de 1891,

a la de su antecesor para que la prescripción alegada le fuera favorable, pues que su posesión no alcanza a los treinta años prescriptos por el artículo 4.015 del código civil.

Quinto: Que las consideraciones anteriores, conducen necesariamente a aceptar, como hechos indudables: *a)* que la nación como cesionario del gobierno provincial de Buenos Aires tiene el dominio sobre las tieras de la isla Santiago y *b)* que don Aníbal Serra no ha probado la posesión treintenaria invocada, en cuyo caso, la acción deducida por el fisco nacional es procedente de acuerdo con el artículo 2.758 del código civil, y demás disposiciones citadas en el curso de esta sentencia.

Por tanto y definitivamente juzgando, fallo: haciendo lugar a la demanda, debiendo devolverse las fracciones reivindicadas, dentro de diez dias de ejecutoriada esta sentencia, con los frutos y productos percibidos o dejados de percibir, desde la notificación de la demanda, sin costas, por encontrar mérito el juzgado para no imponerlas al vencido. Notifíquese en el original, repónganse los sellos y en oportunidad archívese. Esta sentencia consta de cinco fojas, todas ellas rubricadas por el infrascripto.. — *C. Zavalía.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES

La Plata, Abril 28 de 1919.

Y vistos estos autos traídos por ambas partes en apelación de la sentencia dictada en ellos por el señor juez federal de La Plata.

Considerando:

Que el demandado ha acreditado suficientemente la posesión treintenaria con la prueba testimonial de fojas 82 vuelta y siguientes y de fojas 99 y siguientes. Los testigos Do-

mingo Garbini, Silvestre Pereyra, Joaquín Dejes, Juan Raggio y Saturnino Iturrieta, todos vecinos antiguos de la localidad, sin que se haya deducido tacha alguna en contra de los mismos, afirman la posesión del demandado Aníbal Serra de las tierras que se demandan, en forma quieta, pacífica y sin interrupción, por un período mayor de treinta años. Su conocimiento deriva de trato frecuente que han tenido con los poseedores a quienes han visto disponer como únicos dueños de las tierras que ocupaban, viviendo allí con su familia, zanjeando, plantando árboles frutales y forestales, cortando leña, vendiéndola, etc.; y estos actos, si pueden considerarse análogos a los que practican un arrendatario y un usufructuario, en el caso de autos no puede ser atribuída a los poseedores ninguna de tales calidades, porque no hay antecedente alguno de tales contratos; y debe considerarse como cierta la convicción de los antiguos vecinos que han depuesto en la causa, de que, cuando los Serra se han establecido allí en la isla Santiago con sus familias, para poblarla y cultivarla, ha sido en la mira de obteenr alguna vez el reconocimiento de su derecho, incorporando a su patrimonio las tierras de bañado que transformasen con su trabajo, haciendo de ellas una fuente de producción y riqueza.

Que el demandado ha probado también la unión de su posesión con la de su antecesor; pues el instrumento de fojas 92, con el que concuerdan los testigos citados, acreditan que Aníbal Serra es hijo de Eugenio, el anterior poseedor; lo que basta a establecer el vínculo jurídico entre ambas posesiones, sin que sea requerida una declaración judicial (artículo 2.410, código civil).

Que de autos no resulta acto alguno interruptivo de la prescripción cumplida con anterioridad a la demanda, de los que legalmente pueden destruir el derecho adquirido por el poseedor, con arreglo a los artículos 3.984 y siguientes del código civil,; no habiendo probado el actor la existencia de actos que pudieran constituir un reconocimiento, siquiera sea

tácito, de parte del poseedor, del derecho que invoca en la demanda.

Por estos fundamentos se revoca la sentencia de fojas 126, y se rechaza la demanda. Las costas por su orden. Notifíquese y devuélvanse. — *R. Guido Lavalle.* — *Antonio L. Marcenaro.* — En desidencai: *José Marcó.*

DISIDENCIA

La Plata, Abril 28 de 1919.

Vistos; considerando:

Que interrogados los testigos de don Aníbal B. Serra a fojas 84 y siguientes, (interrogatorio de fojas 83), contestan que él y su padre, ya fallecido, a quien sucedió, plantaron árboles, zanjearon e hicieron otros trabajos en los terrenos cuestionados; agregando que por estos hechos y los de corte y venta de leña de dichos árboles, todos de su conocimiento propio desde hace más de treinta años, han considerado siempre y consideran hoy a aquel demandado, como único dueño o propietario.

Que dos de los testigos dan por razón solo estos hechos, fojas 100 vuelta y 102, y también los restantes testigos, pero uno además, por constarle (la posesión de dueño de Serra), "porque ha trabajado muchos años en el paraje" (fojas 84 y 85), otro "por haber estado muchas veces en el monte de donde extraía leña", (fojas 87), otro "porque desde mil ochecientos setenta y uno estuvo en la Ensenada y vió esos parajes", fojas 86 y 86 vuelta, otro más (se copia asi mismo su declaración) "por haber trabajado muchos años en esos parajes cortando leña", fojas 89 vuelta, y el último de ellos, en fin, pues no hay más, "porque hace cuarenta y ocho años que vive allí y en la Ensenada", fojas 90 vuelta.

Que una prueba como ésta, con que un litigante preten-

de tener nada menos que un título de dominio en oposición al de su contrario, debe revestir apariencias que convenzan plenamente, de que los testigos se dan cuenta del alcance de sus declaraciones. La razón de los dichos de todo testigo, está en los hechos de que pueda deducirse el cuestionado, y no en los comunes y vagos para comprobarlo, como el de simple vecindad, trabajos personales o hechos en común, amistad etcétera, que de admitírseles, ajenos como son aquéllos, el fallo sería en realidad, el de los testigos, más no el del juez, único autorizado a darlo. Incumbe a los testigos no más que imponer los hechos, como al juez correlacionarlos, hacer sus deducciones, fundarse luego en el derecho y pronunciar el fallo, artículo trece de la ley de procedimientos.

Que si, pues, es así y todos los hechos de comprobación expuestos al principio se reducen a los de plantaciones de árboles, corte y venta de sus maderas, zanjeamientos y otros trabajos que no se especifican, llevados a cabo por don Aníbal B. Serra, según los testigos, fuerza es juzgar que por sí mismos no tienen ni pueden tener otro alcance que el de estos mismos términos con que los expresamos, comprensivos de la prueba de una posesión de buena o mala fe, que hasta pudiera argüírsela de simple ocupación (artículos 2.351 y siguientes, 2.422 a 2.444, 2.460, 2.587 a 2.591 y otros, código civil), pero no en manera alguna de una posesión con ánimo de dueño de las tierras, atento a que también ellos excluyen o silencian por su propia naturaleza (basta decirlo) este requisito esencial como el de la posesión misma, para que se opere la prescripción treintenaria (artículo 4.015 código idem) excepción de que debe desestimarse en consecuencia.

Que no procede la demanda accesoria de los frutos y demás del caso, con anterioridad a la notificación de ella al demandado, porque le ha sido tolerada por su contrario la ocupación de las tierras, a juzgar por la pregunta de esta parte a fojas 85 vuelta, y 86 y otros antecedentes de autos.

Que estando justificada en parte la oposición del deman-

dado, corresponde se le exima de las costas. (Artículo 221, código de procedimientos).

Por estos fundamentos, concordes con fallos anteriores en disidencia, incluso de la suprema corte nacional, sobre asuntos semejantes de tierras de la isla Santiago, y los que no se oponen de la sentencia recurrida, se confirma esta sentencia obrante a fojas 126, sin especial condenación en costas. —

Jose Marcó.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 28 de 1920.

Vistos y considerando:

Que la presente acción reivindicatoria tiene por objeto cuatro fracciones de tierra situadas en la isla Santiago, dentro de la zona del puerto de La Plata, que adquirió la nación por compra a la provincia de Buenos Aires, de acuerdo con el contrato de 29 de agosto de 1904, debidamente aprobado por el congreso nacional y por la legislatura de aquella provincia (leyes respectivas de 24 de septiembre y de 4 de octubre de ese mismo año) y protocolizado en los registros de las escribanías de gobierno según se expresa en los documentos transcriptos a fojas 4 y fojas 5, cuya veracidad no se ha cuestionado en el pleito.

Que dado el número de las fracciones de tierra reivindicadas, la superficie, ubicación y linderos que se les atribuye en la demanda y en los planos con que se la instruye, no es permitido poner en duda que la presente acción tiene por objeto los mismos inmuebles que el demandado posee en la isla Santiago y que describe en el otro si del escrito de contestación, dado que unos y otros ceinciden en sus principales caracteristicas y toda vez que no se ha afirmado que aquél posea otros bienes dentro del perimetro de las tierras anexas al mencionado puerto.

Que el título que hace valer el reivindicado consiste en la posesión a título de dueño que afirma haber ejercido personalemnte desde 1891 y antes de él, su señor padre don Eugenio Serra, abarcando entre ambas posesiones un período continuo de más de treinta años.

Que para comprobar esa posesión se invocan las declaraciones de varios testigos que afirman que Eugenio Serra y su hijo Aníbal han ocupado y cultivado las tierras materia del juicio, desde más de treinta años y que han explotado los montes que en ellas existen, agregando que esa posesión ha sido a título de dueño, pública y pacífica (declaraciones de Domingo Garbini, fojas 89; oaquín Dejes, fojas 90; Juan Raggio, fojas 99 vuelta y Saturnino Iturrieta, fojas 101).

Que esa prueba es por sí sola deficiente e ineficaz para acreditar un hecho de trascendencia jurídica como es la posesión *animus domini* en que se pretente fundar el título de propiedada sober los inmuebles disputados. Se trata de testigos todos ellos analfabetos y por tanto inhabilitados para poder apreciar la naturaleza de la posesión ejercida por el demandado y por su antecesor, y para discernir entre una simple ocupación precaria o clandestina y una posesión ostensible a título de propietario. Que al referirse al tiempo durante el cual han sido poseídos los inmuebles, lo hacen de una manera imprecisa, sin relacionar sus manifestaciones con acontecimientos o hechos que puedan servir para fijar el punto de partida de la ocupación y hacer versímiles sus deposiciones. En una palabra: las declaraciones de tales testigos por su vaguedad, por la ausencia de todo fundamento serio y concreto de sus dichos y por la presunta falta de aptitudes indispensables para estimar que la posesión puede hacer adquirir el dominio, no pueden aceptarse como prueba concluyente del derecho invocado.

Que es de tener en cuenta asimismo, qeu la posesión pública y *animus domini* que el demandado pretende haber ejercido, no se ha exteriorizado en ninguna de las formas que habitualmente carecterizan ese hecho.

Que como lo ha dejado reiteradamente establecido esta corte, no es suficiente, por regla general, ocupar un inmueble y aprovechar de su explotación para inferir de ello el ánimo de dueño, porque tales actos son comunes a otras causas de ocupación, cultivo, etc., máxime cuando no se indica un solo hecho tal como una mensura judicial o pago de contribuciones o algo semejante que traduzca el propósito inequívoco de adquirirlo. (Fallos, tomo 122, página 114; tomo 128, página 239; tomo 131, página 155).

Que en cambio, la nación invoca un título indiscutible, comprobando ser la sucesora de la provincia de Buenos Aires en el dominio de las tierras en que se encuentran enclavadas las fracciones que reivindica y cesionaria de los derechos y acciones de dicho estado respecto de las tierras indebidamente ocupadas dentro del perímetro comprendido en la venta.

Que a su vez, la provincia de Buenos Aires, enajenante de dichas tierras, tenía sobre ellas el derecho originario que reconoce a los estados particulares el artículo 2.342, inciso 1.° del código civil, desde que no se ha comprobado que hubiese transmitido a terceros ese dominio antes de transferirlo a la nación.

Por estos fundamentos, los concordantes del voto en disidencia de fojas 156 y lo dispuesto en el artículo 2.758 del código civil, se revoca la sentencia apelada de fojas 154 y admitiéndose la acción reivindicatoria promovida, se condena a don Aníbal Serra a restituir a la nación las tierras reivindicadas, dentro del término de veinte días, con los frutos desde la notificación de la demanda. Notifíquese y devuélvanse, reponiéndose los sellos en el juzgado de origen.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Don José Smirilli en autos con don Luis Godio, sobre daños y perjuicios. Recusro de hecho.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una sentencia de la suprema corte de la provincia de Buenos Aires que establece que el sobreseimiento definitivo equivale a la "absolución del acusado" de que habla el artículo 1.103 del código civil. (Interpretación del derecho común).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 21 de 1930.

Suprema corte:

Ante el juzgado de primera instancia en lo civil y comercial de Bahía Blanca, don José Smirilli demandó a don Luis Godio por indemnización de daños y perjuicios con motivo de haber sido atropellado por un automóvil de propiedad de Godio y que era dirigido por su chauffeur, el menor de edad, Antonio Caviglia.

Fundó su demanda en lo dispuesto por los artículos 1.067 y siguientes del código civil, relativos a la responsabilidad por la comisión de actos ilícitos.

Contestó el demandado manifestando que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1.103 del código civil, que dice "después de la absolución del acusado, no se podrá tampoco alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiere recaído la absolución", no podía iniciarse el presente juicio basado en la responsabilidad emergente del accidente, ya que por un sobreseimiento anterior se había reconocido la inculpabilidad del expresado conductor.

Substanciada la causa, fué fallada por el juez condenando al demandado en los daños y perjuicios, resolución que fué confirmada por la cámara de apelación de Bahía Blanca.

Interpuesto contra esta última sentencia recurso de inaplicabilidad de ley o doctrina legal para ante la corte suprema de la provincia de Buenos Aires, este tribunal revocó la sentencia apelada y declaró mal aplicado el artículo 1.103 del código civil a los hechos probados.

Apelada esta sentencia para ante la suprema corte nacional, ha sido denegado el recurso, que se fundó en el artículo 14 de la ley 48.

Sostiene el apelante que es procedente por cuanto la discusión ha versado sobre la inteligencia que debe darse al artículo 1.103 del código civil y porque la resolución, contraria a lo sostenido por él, se funda en una disposición local del código de procedimientos criminales que se ha hecho primar sobre la ley nacional.

No encuentro justificada esta observación. La corte suprema de la provincia, al resolver que el sobreseimiento definitivo equivale a la "obsolución del acusado" de que habla el artículo 1.103 citado, no ha hecho otra cosa que interpretar el alcance de esta disposición y tal interpretación de la ley común no da ocasión al recurso extraordinario interpuesto, como lo dispone expresamente la segunda parte del articulo 15 de la ley 48 ya citada.

Por otra parte, la sentencia recurrida ha decidido cuestiones de hecho y de prueba para desestimar la demanda y es sabido que V. E. no puede revisar cuestiones de esta naturaleza en el recurso extraordinario de apelación acordado por el artículo 14 de la ley 48 y 6.º de la ley 4.055.

Finalmente, el actor, que es quien recurre, no ha fundado su acción en disposiciones de derecho federal, sino de derecho común y se halla, por lo tanto, fuera de la situación prevista por el artículo 14 de la ley 48, que ha invocado para traer su pleito ante V. E.

No existiendo, pues, cuestión federal que corresponda revisar a la corte suprema, considero que la apelación ha sido bien denegada y así pido a V. E. se sirva declararlo.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 28 de 1920.

Autos y vistos:

Considerando: Que la sentencia recurrida pronunciada por la suprema corte de justicia de la provincia de Buenos Aires a fojas 308 de los autos remitidos por la via de informe, se ha limitado a la interpretación de las disposiciones de los códigos civil, penal y de procedimientos que aplica como fundamento de su fallo.

Que el recurso extraordinario interpuesto contra la referida sentencia es improcedente por no estar comprendido en ninguno de los casos taxativamente determinados en el artículo 14 de la ley número 48, sin que pueda autorizarlo la interpretación o aplicación que se haya hecho de las disposiciones de los citados códigos civil, penal y de procedimientos, dado lo establecido en el artículo 15 de la misma ley número 48 y lo declarado constantemente por esta corte en repetidos casos análogos.

Por ello y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se declara bien denegado el recurso. Notifíquese y archívese, devolviéndose los autos principales al tribunal de su procedencia con testimonio de la presente resolución.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Doña Mariana U. de Solezzio, en autos con doña Elena Bergara, sobre desalojamiento. Recurso de hecho.

Sumario: 1.° Sostenido por el recurrente que la aplicación del artículo 586 del código de procedimientos de la capital, en cuanto admite el pedido de desalojamiento de una finca arrendada por quien no es el propietario actual de la misma, importa dar aplicación preferente a un precepto de dicho código en contra de lo establecido por disposiciones del código civil, y desestimada esa alegación, procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48.

2.° No hay incompatibilidad entre el artículo 586 del código de procedimientos de la capital y los artículos 1.493, 1.509, 1.515 y 1.610 del código civil.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 10 de 1920.

Suprema corte:

Doña María U. de Zolezzio recurre en queja porque se le ha denegado un recurso de apelación interpuesto para ante la corte suprema en el juicio que por desalojo le siguió doña Elena Bergara ante el juzado de paz de la sección 24 de la capital de na nación.

Manifiesta que oportunamente planteó ante el juez de paz una cuestión de derecho federal relativa a la interpretación que debía darse al artículo 586 del código de procedimientos de la capital de la nación, cuya, aplicación, en la forma en que había sido hecha en este juicio, era violatoria de

los artículos 1.493, 1.515 y 1610 del código civil en que se amparaba.

Sostuvo que el citado artículo 586 del código de procedimientos al acordar la acción de desalojo al propietario del inmueble, violaba las disposiciones aludidas del código civil que establecen que el locador, que puede no ser el propietario, está obligado a mantener al locatario en el uso y goce de la cosa locada y que sólo él puede demandar su desalojo.

Informado el juez de paz, dijo a V. E. que ante un propietario que exije el desalojo de su propiedad, él siempre había entendido que debía ordenar el desalojo, y remitió el expediente. De este resulta efectivamente que el juez decretó el desolojo fundándose en que el actor había probado su carácter de propietario, y que, interpuesto el recurso del artículo 14 de la ley 48, para ante V. E. el juez se lo denegó invocando el código de procedimientos de la capital, que declara inapelables las resoluciones de los juicios de desalojo.

Como se ve, hay un conflicto entre una ley nacional, como es el código civil y una ley local como es el código de procedimientos de la capital, conflicto que se ha resuelto en favor de la ley local. En el caso de Vélez Sársfield contra el consejo de educación de la provincia de Buenos Aires, (23 fallos 657) y en otros posteriores, V. E. ha declarado que procede el recurso del artículo 14 cuando ocurren conflictos semejantes.

Por ello, opino que el recurso ha sido mal denegado.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, julio 30 de 1920.

Autos y vistos: El recurso de hecho por denegación del extraordinario, interpuesto por doña Mariana U. de Zolezzio en el juicio que le sigue doña Elena Bergara, por desalojo.

Y considerando:

Que se ha sostenido por la parte recurrente que la aplicación del artículo 586 del código de procedimientos de la capital en cuanto admite el pedido de desalojamiento de una finca, arrendada por quien no es el propietario actual de la misma, importa dar aplicación preferente a un precepto del código de procedimientos en contra de lo establecido por los artículos 1.493, 1.509, 1.515 y 1.610 del código civil.

Que desestimada la alegación de referencia, según resulta de los autos elevados a esta corte suprema por vía de informe, y de conformidad con lo dictaminado por el señor procurador general, el recurso extraordinario es procedente y así se declara. (Fallos tomo 124, página 379, entre otros).

Que por lo que hace al fondo de la *litis*, por ser innecesaria mayor substanciación atento lo alegado a fojas 7 y 35 de los autos citados, cabe establecer que el artículo 1.493 del código civil se limita a definir lo que debe entenderse por locación; el 1.509 acuerda el término de cuarenta días para desalojar al inquilino de fincas urbanas arrendadas sin término; el 1.515 rige las relaciones entre locador y locatario; y el 1.610 determina el modo de demandar la restitución de la cosa arrendada y los plazos dentro de los cuales debe ser devuelta.

Que el último de los artículos citados, concordante con el 1.509, establece que la restitución en los casos de contratos de locación sin término fijo, puede ser demandado después de cuarenta días contados desde que se ha intimado al locatario la cesasión de la locación, y es principio admitido que la intimación debe ser judicial.

Que entretanto, el artículo 586 del código de procedimientos de la capital, nada resuelve en contra de los preceptos invocados del código civil, pues se limita a reglar el modo de establecer si hay o no contrato u otras circunstancias, a los efectos de determinar la procedencia de desalojamiento y su término.

Que el hecho de que el precepto citado autorice al propietario a demandar el desalojamiento, no importa alterar ninguno de los derechos que consagra el código civil en los artículos que se invocan; antes bien ratifica la doctrina de ese código en cuanto los derechos reales dan acción contra terceros, además de que la ley procesal ha partido sin duda de la presunción general y común de que el locador es al mismo tiempo el propietario.

Que no hay, en consecuencia, incompatibilidad entre el artículo 586 del código de procedimientos de la capital y los artículos 1.493, 1.509, 1.515 y 1.610 del código civil, como se ha pretendido por el recurrente.

En su mérito se confirma la resolución apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso. Notifíquese, repóngase el papel y archívese. Devuélvanse los autos venidos por vía de informe al juzgado de procedencia con transcripción de la presente.

A. Bermejo. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Ferrocarriles del estado contra Horacio Sánchez Loria; por cobro de pesos; sobre procedencia de la jurisdicción arbitral.

Sumario: 1.° Dependiendo directamente la solución de la causa de la interpretación de las leyes nacionales (en el caso las números 3.727, sobre organización de los ministerios nacionales y 6.757, sobre creación de la administración general de los ferrocarriles del estado), invocadas en la *litis*, no a título de argumentos, sino como

preceptos fundamentales, procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48.

2.° Con arreglo a la ley número 6.757, sobre creación de la administración general de los ferrocarriles del estado y 3.727 sobre organización de los ministerios nacionales, corresponde al ministerio de obras públicas la facultad de aprobar o desaprobar un contrato celebrado *ad referendum* de dicho ministerio y de la dirección general de ferrocarriles, entre la administración de ferrocarriles del estado y un particular, sobre provisión de tren rodante y transporte de leña o carbón, en el que, entre otras cláusulas, las partes contratantes resolvieron someter a arbitraje las cuestiones que pudieran suscitarse con motivo del cumplimiento de dicho contrato; y el ejercicio de esa facultad, negando su aprobación al convenio de referencia, en nada afecta el principio de que es el poder judicial a quien incumbe declarar la nulidad de los actos jurídicos.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ DE COMERCIO

Buenos Aires, Octubre 24 de 1919.

Y vistos: Para resolver la excepción de incompetencia opuesta a fojas 207.

Y considerando:

1.° Que el excepcionante sostiene que el conocimiento de esta causa corresponde a la jurisdicción arbitral, conforme a lo establecido en el artículo 19 del contrato celebrado entre la administración de ferrocarriles del estado y el demandado con fecha abril 24 de 1918, sobre el que se basa

en realidad la demanda. Dice que tal contrato no fué firmado *ad referendum*, ni notificado a Sánchez Loria, o conformádose éste con una resolución de la parte actora que así la declara; que en vista del decreto del ministerio de obras públicas, los ferrocarriles del estado dejaron de cumplir el contrato, lo que originó una serie de cuestiones extrañas a la llamada "cuenta corriente" de fojas 1, y que deben resolverse por árbitros; que esa "cuenta corriente' no es, por otra parte, sinó una prolongación del contrato de abril 24 de 1918, desde que ella se abrió, al decir de la demandada, para el pago de fletes, estadías de vagones y de otros gastos relativos al contrato celebrado en abril de 1918.

Por estas razones pide se haga lugar a la excepción, con costas.

La parte actora en la demanda ya había sostenido que no correspondía la jurisdicción arbitral, porque el citado contrato — cuya copia corre a fojas 64 — fué formulado *ad referendum* de la aprobación del ministerio de obras públicas, que lo desaprobó; y al contestar el traslado de la excepción de incompetencia (fojas 211), los ferrocarriles del estado desarrollan su primera afirmación, manifestando que el citado contrato es nulo, pues así lo declaró la resolución ministerial, en virtud de la función de policía del estado. Que Sánchez Loria admitió que el ministerio había procedido dentro de sus atribuciones al anular el contrato; que ni aún suponiendo que sea aplicable el artículo 19 del contrato, corresponde la jurisdicción arbitral, porque no se trata de resolver cuestiones de dudosa o difícil interpretación, sino simplemente de que el demandado abone los importes convenidos en las fechas establecidas (artículos 3.° y 5.°, fojas 64), de acuerdo con el contrato que se ha acompañado a la demanda, que corre a fojas 1 y que no es nulo. Por todo ello, pide el rechazo de la excepción con costas.

2.° Que el contrato que en copia corre a fojas 64 y cuyo original figura a fojas 206 del expediente 4 10—F—918 del ministerio de obras públicas, traído *ad efectum videndi*

no ha sido desconocido por las partes, al contrario, ambos litigantes, reconocen su autenticidad al referirse a él en sus escritos. En consecuencia dicho contrato tiene el mismo valor que un instrumento público respecto de los que lo suscribieron (artículos 1.026 y 1.034, código civil. Segovia, artículo 1.027 nota 18, y artículo 1.035, nota 22).

Los ferrocarriles del estado sostienen que ese contrato es nulo, pues así lo declaró el ministerio de obras públicas por resolución de agosto 31 de 1918 (fojas 146, expediente agregado), confirmada por la de octubre 26 del mismo año (fojas 248, expediente agregado).

La nulidad de los actos jurídicos, con los efectos indicados en los artículos 1.050 y siguientes del código civil, solo puede ser declarada por los jueces (artículo 1.037, 1.047, 1.050, código civil), de modo que una resolución ministerial declarando la nulidad de un contrato, carecería de valor jurídico.

La resolución ministerial, que según la parte actora declaró nulo el contrato, está concebida en estos términos: "El "ministerio de obras públicas. Resuelve: 1.º Desautorizar el "contrato celebrado por el señor administrador interino de los "ferrocarriles del estado con el señor Horacio Sánchez Lo- "ria por ser insanablemente nulo. 2.º Ordenar la cesación in- "mediata de la circulación de esos trenes"... etc. (fojas 146 expediente agregado).

De aquí se desprende que: o el señor ministro ha desautorizado el contrato, basado en una nulidad, como si esta hubiera sido ya declarada por la justicia (lo que no consta en autos), o el término "nulo" no ha sido usado en su sentido jurídico. En cualquiera de las dos hipótesis es innegable que el contrato de fojas 206 del expediente agregado, no es nulo, pues aunque el considerando 5.º de la resolución de fojas 143 (expediente agregado) establezca: "Que resulta evi- "dente la falta absoluta de facultades por parte del adminis- "trador interino para celebrar ese contrato en la forma que

"lo ha concluido", otra cosa se desprende — a los efectos del artículo 1.038, in fine, del código civil — de los términos del artículo 3.°, inciso 12 de la ley 6.757, del informe de la dirección general de ferrocarriles (fojas 112 expediente agregado) y aún mismo de los dictámenes del señor procurador del tesoro (fojas 116 y 221 expediente agregado) y del señor procurador general de la nación (fojas 239 expediente agregado).

3.° Que la parte actora sostiene que el citado contrato se firmó *ad referendum* del ministerio de obras públicas; Sánchez Loria en cambio, niega que se haya firmado bajo tal condición.

El 24 de abril de 1918, entre los ferrocarriles del estado — representados por el administrador general interino, Ingeniero Carlos M. Ramallo, y el señor Horacio Sánchez Loria, se celebró el contrato cuyo original corre a fojas 206 del expediente agregado. Dos días después, el 26 de abril, el administrador interino resuelve aprobar *ad referendum* del ministerio de obras públicas y dirección general de ferrocarriles el citado contrato, debiendo luego entregarse un ejemplar al contratista y extenderse a su favor el pase acordado, etc., (fojas 161 expediente agregado). El mismo día 26 de abril, el administrador interino eleva al ministerio la nota que corre a fojas 1 del expediente agregado, sometiendo a su aprobación el contrato celebrado y que en copia acompaña, sin ningún otro antecedente (Resultando 1.° de la resolución de fojas 143, expediente agregado).

El administrador general de los ferrocarriles del estado, tiene la representación del poder ejecutivo en todo contrato y en todas las relaciones con el público. Así lo establece expresamente el inciso 12.° del artículo 3 de la ley número 6.757. El artículo 4 de dicha ley agrega que deberá formar un consejo — que él presidirá — con el ingeniero principal, el jefe general de tráfico y el contador general (artículo 2.°), cuando se trata de la distribución de las cantidades que vote el ho-

norable congreso (artículo 3. inciso 3.°), de la compra de materiales y artículos de consumo (artículo 3, inciso 6.°), de resolver lo relativo a la aplicación o mejora de obras (artículo 3, inciso 7.°), de dictar los reglamentos de servicio interno (artículo 3.° inciso 8.°), o de la memoria anual (artículo 3.°, inciso 10.°). Estas son las únicas limitaciones, que dentro de esa ley reconoce la representación indicada en el citado inciso 12.°, del artículo 3.°.

En principio, entonces, el administrador de los ferrocarriles del estado, no está obligado a solicitar la aprobación del ministerio de obras públicas para formalizar un contrato; por si solo puede efectuar convenciones con particulares, siempre que no sean de las enumeradas en los citados incisos del artículo 3.°, ni ataquen, naturalmente, al orden público.

Tal cosa debió pensar el administrador interino, cuando firmó el dia 24 de abril de 1918,el contrato cuyo original corre a fojas 206 (expediente agregado), en el que no se hace constar que sea *ad referendum* del ministerio, como muy bien lo anota la resolución de fojas 143 (expediente agregado) en el resultando 2.°. Los actos posteriores, igual cosa indican, pues los trenes empezaron a correr el 17 de mayo de 1.918 (fojas 119 y 126 expediente agregado y artículo 17 del contrato de fojas 206 de dicho expediente) en las condiciones convenidas, hasta el momento en que el ministerio, lejos de prestar su aprobación al contrato, resolvió desautorizarlo, ordenando cesaran de circular esos trenes (fojas 142 y 248 expediente agregado).

Si en el contrato de fojas 206 (expediente agregado), no se estableció que quedaba supeditado a la aprobación del ministerio de obras públicas o que efecto ha tenido la resolución del administrador interino de fojas 161 (expediente agregado), donde dos dias después de firmado el contrato lo aprueba *ad referendum* del ministerio de obras públicas y dirección general de ferrocarriles. El citado contrato de fojas 206 (expediente agregado), llena las condiciones establecidas en los artículos 917, 978, 1.137, 1.144 y 1.145 del códi-

go civil, sin que se haya objetado que el consentimiento fué viciado por alguna de las causas indicadas en los artículos 923 a 943 del código nombrado. Luego Sánchez Loria tuvo para creer que no necesitaba llenar ninguna otra formalidad, tanto más cuanto que comenzó a efectuar el contrato sin tropiezo alguno.

La resolución del 26 de abril (fojas 161 expediente agregado), dictada con dos dias de posterioridad a la fecha en que se había firmado el contrata, resulta inexplicable: primera, porque el administrador no tiene necesidad de recabar la autorización del ministerio ni de la dirección de ferrocarriles para formalizar contratos; segundo, porque en todo caso, la cláusula *ad referendum* debió figurar en el contrato; y tercero, porque no obstante lo que establece la resolución de fojas 161 (expediente agregado) y a pesar de no haber prestado su aprobación ni el ministerio ni la dirección, el contrato se ejecutó como si la resolución no existiera, hasta el momento en que el ministerio ordena que cese la circulación de esos trenes.

El argumento hecho por la parte actora, de que Sánchez Loria tuvo conocimiento de la resolución de fojas 161 (expediente agregado), porque firmó al pie de la misma el desglose del pase, no destruye las consideraciones apuntadas y que demuestran que el contrato no fué firmado *ad referendum*. Debe hacerse notar que no hay una prueba clara, de que Sánchez Loria adquiriese conocimiento de la resolución, pues solo existe constancia de que retiró el pase, sin indicación de la fecha. A ello tenia derecho de acuerdo con el artículo 20 del contrato de fojas 206 (expediente agregado), y si fué en virtud ed la resolución de fojas 161 (expediente agregado), que lo retiró, pudo y debió pensar que el ministerio y la dirección habian aprobado el contrato, desde que éste era un trámite previo a la entrega del pase, como así se desprende del texto de dicha resolución. Pero aún en el supuesto de que Sánchez Loria hubiera tenido conocimiento de la resolución que modificaba el contrato, pudo también creer que

los actos posteriores de la empresa habían modificado a la resolución.

4.° Que el contrato cuya copia corre a fojas 64, fué firmado el 24 de abril de 1918 (fojas 206 expediente agregado), y el contrato de foja 1 lo fué el 24 de mayo de ese año.

Este documento contiene una solicitud del demandado para que se le abra una "cuenta corriente" que no se halla en pugna con el contrato de fojas 64; por el contrario en esa solicitud se establecen la forma y condiciones en que se harán los pagos al ferrocarril de las sumas que Sánchez Loria resultare adeudar, siempre de acuerdo con el contrato de fojas 64, al que se hace referencia en la misma solicitud (fojas 1 in fine).

No puede considerarse entonces, que la solicitud ha dejado sin efecto el contrato, desde que, como hace notar el señor agente fiscal (fojas 219), la parte actora ampara sus derechos en los artículos del contrato y es con arreglo al mismo, que persigue el cobro de las cantidades adeudadas.

5.° Que no apareciendo del estudio de estos autos nulidad manifiesta (artículo 1.038 código civil), no habiendo sido declarda judicialmente la nulidad del contrato de fojas 206 (expediente agregado); no habiéndose éste firmado *ad referendum*, ni siendo la solicitud de "cuenta corriente" (fojas 1), otra cosa que una prolongación o accesorio del citado contrato; es innegable que las relaciones de las partes deshahtsa el momento en que el ministerio de obras públicas desautorizó el contrato (fojas 143 y 248 expediente agregado), en virtud de la función de policía del estado (fojas 116, 221 y 239 expediente agregado), dicho contrato es el que debe regirlas.

Por estas consideraciones, porqué en el artículo 19 del contrato de fojas 64 se establece que las partes se obligan a someter al arbitraje las cuestiones que puedan suscitarse con motivo de cumplimiento de dicho contrato, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor agente fiscal a fojas 219: Se hace

lugar a la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta a fojas 207, con costas, a cuyo efecto se regulan los honorarios del doctor Crespo enlasuma de mil pseos moneda nacional, y los del apoderado Pravato en la de trescientos pesos de igual moneda. En consecuencia señálase la audiencia del día 10 del mes de noviembre próximo, a las 2 p. m., a fin de que las partes concurran al juzgado a los efectos del artículo 770 del sódigo de procedimientos. Notifique el empleado Lynch. Rep. las fojas. — *E. M. Naón*. — Ante mí: *L. Martín y Herrera.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO COMERCIAL

Buenos Aires, Abril 26 de 1920.

Y vistos: Considerando que el representante legal de la administración de los ferrocarriles del estado funda su escrito de demanda en el contrato de 24 de abril de 1918, que a tal fin acompaña a la misma (fojas 64).

Que no puede, en consecuencia, decirse que este contrato ha tenido validez ni principio de ejecución por haber sido celebrado *ad referendum* del señor ministro de obras públicas de la nación.

Que no puede ser exacta tal cosa desde que por decreto ulterior, como lo hace notar el señor juez *a quo*, dicho señor ministro declara la nulidad del mismo, lo que aparte de que ella no tiene valor jurídico como atinadamente lo hace notar el señor juez *a quo*, ese decreto no hubiera podido dictarse si el contrato de la referencia no hubiera sido formal.

Por ello y sus fundamentos y no obstante el dictamen fiscal, se confirma con costas el auto apelado, regulándose en diez pesos moneda nacional los derechos del apoderado Pravato en esta instancia y devuélvanse previa reposición de sellos dentro de tres días, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el artículo 23 de la ley 4.128. — *Estrada*. — *Cranwell*. — En disidencia: *Casares*. — Ante mí: *Alfredo Fox*.

EN DISIDENCIA

Y vistos: La demanda de fojas 180 ha sido promovida por cobro de una suma de dinero resultante de las relaciones en cuenta corriente que vincularon a las partes litigantes y a que se refiere la solicitud de fojas primera y aún cuando dicha cuenta, haya tenido como causa, más o menos inmediata, el contrato testimoniado a fojas 64, ni forma parte integrante de él, ni ha sido contemplada en ninguna de sus estipulaciones.

La jurisdicción arbitral a que alude la cláusula 19 de dicho contrato, no comprende, pues, el caso judicial producido, porque su texto sólo prevé dificultades originadas con motivo del cumplimiento de aquél, y no es esto lo que demanda el actor y porque el imperio de la cláusula no puede resultar de su aplicación extensiva, desde que por ella se crea una jurisdicción excepcional, que debe limitarse a las situaciones especialmente previstas.

Por ello, consideraciones concordantes del memorial de fojas 245 y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal, se revoca el auto apelado, con costas, (artículo 24, ley 4.128) y devuélvanse. Repónganse las fojas. — *Casares*. — Ante mí: *Alfredo Fox*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 30 de 1920.

Y vistos: Los seguidos por los ferrocarriles del estado contra don Horacio Sánchez Loria, sobre cobro de pesos, venidos en apelación de sentencia de la cámara en lo comercial de la capital.

Y considerando:

Que la incompetencia de las tribunales ordinarios opues-

ta por la parte demandada, se funda en que con arreglo al artículo 19 del contrato corriente a fojas 64, las partes han convenido someter sus divergencias a la decisión de árbitros y al manifestar el actor que no hay contrato en razón de que el instrumento de fojas 64 es un proyecto *ad referendum* del ministerio de obras públicas desaprobado por éste, el demandado desconoce la facultad de ese ministerio para aprobar o desaprobar los contratos que celebre la administración de los ferrocarriles del estado, y deduce de tales afirmaciones que el instrumento corriente a fojas 64 debe considerarse como un contrato perfecto, conclusión de la que deriva la procedencia de la jurisdicción arbitral.

Que así planteada la *litis*, la solución de la misma depende pues, de que el ministerio de obras públicas tenga o nó por la ley las facultades de superintendencia que se ha atribuído para desaprobar el contrato. Si las tiene, como sostiene el actor, no habría contrato, ni de consiguiente, derecho a exigir que las cuestiones emergentes de él se sometan a un tribunal de arbitradores; y si como lo afirma el demandado, el administrador de los ferrocarriles del estado ha podido contratar en forma definitiva y prescindir del *referendum* del ministerio de obras públicas, es indudable la existencia de un acto jurídico perfeccionado y concluído, y las convenciones contenidas en él no pueden dejar de cumplirse; de suerte que en tal caso la jurisdicción arbitral sería procedente.

Que la validez legal, o la ineficacia en su caso, de la facultad que ha ejercitado el ministerio de obras públicas, depende de la interpretación que se atribuya a los leyes 3.727 y 6.757, invocadas en la litis no a título de argumentos, sino como preceptos fundamentales, de los que resulta, según el actor, la insubsistencia del contrato como instrumento obligatorio y determinante de la jurisdicción arbitral. Y dependiendo directamente la solución de la causa de la interpretación de las leyes 3.727 y 6.757 citadas, como que de ellas ha de resultar si la jurisdicción arbitral procede o nó en el caso,

el recurso interpuesto y concedido es procedente y así se declara.

Que por lo que hace al fondo del asunto, se observa que la decisión de primera instancia ha desconocido la facultad de superintendencia que el ministerio de obras públicas ejerce sobre la administración nacional de los ferrocarriles del estado y considerando que el administrador general de los mismos "tiene la representación del poder ejecutivo en todo contrato y en todas las relaciones con el publico", con las limitaciones que la citada decisión admite (fojas 236 vuelta, in fine).

Que las conclusiones precedentemente expuestas, derivadas de la interpretación de diversas cláusulas de la ley número 6.757, han sido aceptadas por la sentencia recurrida, en la que se hace constar que la nulidad del contrato, declarada por el ministerio de obras públicas, no tiene valor jurídico, y que ese convenio es un acto perfecto, prescindiendo de la aprobación de dicho ministerio.

Que entretanto, la ley 6.757 ha fijado con precisión en su primer artículo el carácter de la administración nacional de los ferrocarriles del estado. Establece en efecto: "*Créase bajo la dependencia del ministerio de obras públicas*, la administración general de los ferrocarriles del estado", disposición que concuerda con la ley 3.727, de organización de los ministerios nacionales, según la cual, y aparte de las facultades de carácter general con que confiere a los ministros del poder ejecutivo la dirección, control y superintendencia de todas las divisiones, oficinas y empleados de sus respectivos departamentos (artículo 2.°, inciso 7.°), y la intervención en los contratos que se celebren en representación del estado (inciso 8.°), atribuye especialmente al ministerio de obras públicas, entre otras, el estudio de las líneas férreas que debe promover el estado nacional, su construcción y *control* de las mismas (artículo 15, inciso 1.°), como también la *vigilancia administrativa* y técnica de todas las líneas férreas de jurisdicción nacional (inciso 4.°, artículo 15 citado).

Que si el inciso 12, artículo 3.° de la ley 6.757 que acuerda a la administración de los ferrocarriles del estado la representación del poder ejecutivo en todas las operaciones pendientes de la explotación de las líneas del estado, en todo pleito, arbitraje, contrato, etc., hubiera de entenderse en el sentido de excluir la intervención del ministerio de obras públicas, habría desaparecido para este departamento de gobierno la facultad que le atribuye la ley de organización precedentemente citada, que no aparece derogada por la ley 6.757, lo que importa y significa que las atribuciones que ésta confiere a la administración de los ferrocarriles del estado se ejercitan sin perjuicio de la facultad superior de "control" que corresponde al ministerio de obras públicas, y que en el *sub lite* es de procedencia más notoria, si cabe, por tratarse de intereses y de servicios públicos tan importantes como el tráfico y las condiciones de transporte de las empresas ferroviarias del estado en relación con el desempeño de las funciones que les están legalmente encomendadas.

Que así debe inferirse que lo ha entendido en el caso el propio demandado al no recurrir de la resolución de la administración de ferrocarriles del estado aprobando las bases del contrato *ad referendum del ministerio de obras públicas y dirección general de ferrocarriles*" (fojas 213 de autos y fojas 161, expediente administrativo F. 4.410).

Que reconocida la facultad del ministerio de obras públicas para aprobar o desaprobar el contrato, es indiferente que en la respectiva resolución ministerial se hiciera uso de expresiones que puedan considerarse no ajustadas estrictamente al carácter de dicha resolución. La sentencia apelada, como la que ella confirma, desconocen la facultad del ministerio de obras públicas para declarar nulo el contrato, por considerar que esa facultad corresponde al poder judicial. Empero es de toda evidencia, que aunque se haya usado la expresión "insanablemente nulo" con relación al contrato, de los términos de la propia resolución resulta que al ser some-

tido a la aprobación del ministerio éste resolvió "desautorizar el contrato celebrado por el administrador interino de los ferrocarriles del estado con el señor Horacio Sánchez Loria" (fojas 235 in fine).

Que la expresión incidental "por ser insanablemente nulo", no modifica los términos de la cuestión, pues no se trata en el *sub judice* de establecer si el ministerio de obras públicas puede declarar la nulidad de un acto jurídico concluído y perfeccionado, sino de determinar si hay o nó la convención invocada hasta tanto ese ministerio se pronuncie en definitiva y en razón de la cláusula *ad referendum*, aceptada por el demandado en los términos precedentemente expuestos, y si de consiguiente, debe regir ese contrato en todas o algunas de sus partes, inclusive, la relativa a la jurisdicción arbitral.

Que la facultad ejercida en el caso por el ministerio de obras públicas negando su aprobación al convenio de referencia, en nada afecta el principio que es al poder judicial a quien incumbe declarar la nulidad de los actos jurídicos, pues prescindiendo de ápices del derecho, no puede verse en el fondo de la resolución aludida sino el propósito de determinar la invalidez del contrato por expresa denegación aprobatoria del mismo, en ejercicio de la facultad legal precitada, y abstracción hecha del *referendum* a que las partes, de acuerdo con la ley, convinieron subordinarlo.

Que cualesquiera que sean los términos del contrato corriente a fojas 143 del expediente administrativo agregado, y aún cuando en él se haga constar que "la administración de los ferrocarriles del estado no se ha reservado en el contrato con el señor Sánchez Loria la facultad de solicitar su aprobación del poder ejecutivo", es de observar que se deja también establecido "que en ningún caso la administración aludida podia celebrar dicho contrato sin la previa intervención de la dirección general de ferrocarriles", de donde resulta "la falta absoluta de facultades por parte del administrador in-

terino para celebrar ese contrato", y la consiguiente desautorización que consagra el decreto de referencia.

Que no era indispensable que la administración de los ferrocarriles del estado se reservara expresamente en el contrato la facultad de solicitar la aprobación del ministerio correspondiente, toda vez que esa reserva se consigna por cláusula posterior inobjetada por el demandado, y puesto que, consagrada por la ley la atribución superior de superintendencia que se examina, se presume conocida por todos (código civil, artículo 20), y siendo de orden público las leyes que confieren esa atribución de superintendencia, el señor Sánchez Loria no ha podido creer excluida del convenido celebrado la intervención del gobierno a los efectos que se la ha ejercido. (Código Civil, artículo 5).

Que negada pues, como le ha sido al contrato provisional la ratificación necesaria en uso de facultades legales bien claramente establecidas, es obvio que no existiendo el aludido convenio, no ha podido quedar subsistente la cláusula que instituyó la jurisdicción arbitral para dirimir las cuestiones a que la ejecución de ese contrato pudiera dar lugar. (Fallos tomo 31, página 307).

Por estos fundamentos se revoca la sentencia apelada y se declara que la jurisdicción arbitral no procede en el caso. Notifíquese y devuélvanse. Repóngase el papel ante el juzgado de origen.

A. Bermejo. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

NOTAS

Con fecha 2 de julio de 1920, la corte suprema no hizo lugar al recurso de apelación concedido por la cámara federal de apelaciones de La Plata, en el juicio seguido por los seño-

res Obligado y compañía, como representantes de "The Automotic Telephone Manufacturing Cº. Lda.", de Liverpool, contra don Ricardo Jurado, sobre inscripción de marca, por cuanto el apelante al fundar su recurso invocó diversos preceptos del código civil, de los que se desprendia, en su concepto, que el poder con que actuaban los señores Obligado y Compañía eran insuficiente, punto que es de derecho común y por tanto extraño al recurso extraordinario, con arreglo a lo que dispone el artículo 15 de la ley 48 y, además porque lo sostenido de que la "The Automatic Telephone Cº" de Liverpool y la "The Aumatic Electric Company" de Chicago eran una sola corporación, es una cuestión de hecho igualmente irrevisible por el recurso extraordinario y la decisión apelada se apoyaba en que "no estando justificados los extremos de la ley para la procedencia del embargo, respecto de la sociedad de Liverpool, el juez que lo decretó ha podido dejarlo sin efecto", lo que importa una apreciación de la prueba que determina también la improcedencia en el caso de la instancia extraordinaria.

En la misma fecha, no se hizo lugar al recurso de hecho deducido por don Manuel Novoa en los autos seguidos por don Antonio Marino contra Victorina Sosa de Siris, sobre desalojamiento, por no ser procedente para ante la corte suprema, el recurso que reglamentan las disposiciones de los artículos 336 y siguientes del código de procedimientos de la capital.

En 5 del mismo, no se sizo lugar, igualmente, a la queja deducida por doña Juana Angélica García y don Obdulio García, en los autos sucesorios de don Benjamin Simón García, por no aparecer que se hubiese interpuesto para ante el

tribunal, recurso alguno que les hubiere sido denegado, ni haberse planteado cuestión federal que hubiera sido explícita o implícitamente resuelta, a lo que se agregaba la omisión de los requisitos del artículo 15, de la ley 48.

Con fecha 16, no se hizo lugar al recurso de hecho interpuesto por don José Camurati en autos con José A. y Alberto Iriarte, Eduardo y Juan Omacini, sobre devolución de dinero, por resultar de la propia exposición del recurrente, que la queja se había deducido después de vencidos los tres días que acuerda el artículo 231 de la ley de procedimientos.

En 28 del mismo, no se hizo lugar a la queja deducida por don Delfín Vázquez en autos con Carlos Catelli sobre desalojamiento, por aparecer de la exposición del recurrente que se había interpuesto recurso extraordinario contra una declaración de la cámara 1.ª de apelaciones en lo civil, según la cual la gestión promovida no correspondía a su superintendencia, la que no está sometida a la revisión de la corte suprema.

En la misma fecha no se hizo lugar, igualmente, al recurso de hecho deducido por don Pascual Ranieri en autos con don Salvador Russo, sobre desalojamiento, por resultar de la exposición del recurrente que había sido oído en juicio y que las cuestiones planteadas respecto al término para el desalojo, son de derecho común.

Doña Julia A. Cartasso de Cherot contra los Ferrocarriles de Entre Ríos, por daños y perjuicios, sobre competencia.

Sumario: 1.° Procede el recurso extraordinario contra una sentencia denegatoria del fuero federal.

2.° No corresponde a la justicia federal, *ratione materia*, el conocimiento de un juicio contra una empresa de ferrocarril por indemnización de daños ocasionados por la muerte de un empleado, producida con motivo y en ejercicio de las ocupaciones de su empleo, en que la acción entablada no se hace derivar de un *cuasi delito* (artículo 1.109 y 1.113 del código civil) ni se funda en la disposición del artículo 65 de la ley de ferrocarriles, número 2.873, sinó, exclusivamente, en los preceptos de la ley sobre accidentes del trabajo, número 9.688, y con especialidad en el artículo 135 de esta última.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Paraná Julio 26 de 1919.

Vista la presente demanda y lo que dispone el artículo 3.°, ley 50, que manda al juez desecharlo de plano sin más actuaciones cuando de ella aparezca que no compete a la justicia nacional.

Que invocándose exclusivamente disposiciones del derecho común, pues, como tal debe tenerse a la ley 9.688, desde que no importa otra cosa que una ampliación a las disposiciones del código civil, es evidente que no procede el fuero federal por razón de la materia, por cuanto no es un caso regido por una ley nacional, pues en el artículo 100 de la constitución se establece la excepción del artículo 67, inciso 11 de la misma que comprende el código civil.

Que no corresponde tampoco el fuero por razón de las personas pues en dicha demanda se confiesa ser los demandantes argentinos, reuniendo la misma calidad el demandado por virtud de lo dispuesto en el artículo 9.° ley 48.

En consecuencia no es competente el juez federal sino la justicia ordinaria y así se declara. Regístrese. — *Elcodoro Fierro.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES

Paraná, Octubre 10 de 1919.

Vistos y considerando:

Que a los efectos de la procedencia o improcedencia del fuero federal, el juez ante quien sea invocado debe atenerse solo a la acción deducida en juicio, cuando no surta por razón de las personas.

Que la acción deducida en la demanda de fojas 13, como los procedimientos invocados en la misma se refieren exclusivamente a las disposiciones de la ley 9.688 de accidentes del trabajo, sin que se haya invocado las de la ley nacional de ferrocarriles, ni alegado hechos que caigan bajo la sanción de ésta.

Que como la tiene resuelto reiteradamente la suprema corte nacional, la ley 9.688 es de carácter común, modificatoria a ampliatoria del código civil, cuya aplicación corresponde a la justicia ordinaria, salvo las casos en que la federal sea competente por razón de las personas o de las cosas;

Que en el presente caso no se ha demostrado ni pretendido siquiera, que las partes sean de distinta nacionalidad o vecindad, ni que los hechos en que se funda la demanda hayan ocurrido en jurisdicción nacional;

Por esto de conformidad con lo aconsejado por el señor fiscal de cámara y las consideraciones concordantes de la re

solución apelada de fojas 17, se la confirma. Hágase saber y devuélvanse debiendo reponerse los sellos ante el inferior. — *Fortunato Calderón.* — *F. Díaz de Vivar.* — En disidencia. *César B. Pérez Colman.*

DISIDENCIA

Vistos y considerando:

Que las circunstancia de que la demanda de fojas 13 esté fundada en las disposiciones de la ley número 9.688, no influye para la determinación de la competencia, porque formando parte dicha ley de las que el congreso nacional dicta en cumplimiento del precepto del artículo 67, inciso 11 de la constitución nacional, corresponde su aplicación por los tribunales federales o provinciales, según que las personas o las cosas caigan bajo una u otra jurisdicción; artículo 67, inciso 11 de la constitución nacional.

Que el hecho originario de la acción deducida consiste en la muerte violenta del jefe de la estación Mansilla de los ferrocarriles de Entre Ríos, producido a consecuencia de haber caído bajo las ruedas de un tren en marcha. El actor en su escrito de demanda manifiesta que dicho tren llevaba, detrás del furgón de la correspondencia, un vagón de carga, siendo bajo las ruedas de este último que cayó la víctima, en circunstancias en que pretendía bajar del furgón al que había subido, después de haber despachado el tren para hacer entrega de la correspondencia.

Que el mencionado hecho, generador de la acción, constituye un accidente ferroviario que por su naturaleza cae *prima facie* dentro de las disposiciones del artículo 65 de la ley sobre ferrocarriles número 2.873, de suerte que el juez que resuelva sobre la existencia y cuantía de los daños y perjuicios demandados debe ineludiblemente y en primer término, considerar el caso al tenor de las disposiciones de la ci-

tada ley, por ser nacional el ferrocarril demandado, cualquiera que sea el derecho invocado por el actor.

Que la aplicación de las disposiciones de la ley número 2.873, compete exclusivamente a la justicia federal, de conformidad al precepto de los artículos 100 de la constitución y 2.º, inciso 1.º de la ley número 48 de 14 de septiembre de 1863.

Que a esta conclusión no obsta la circunstancia de que el actor haya omitido fundar su demanda en la ley de ferrocarriles, pues como lo tiene resuelto la corte suprema de justicia, lo que determina la competencia federal por razón de la materia no son los fundamentos legales invocados por el actor, sino los hechos que la motivan (T. 103, página 331).

Que igualmente la corte suprema ha resuelto reiteradamente que en casos de accidentes ferroviarios rige en primer término la interpretación y aplicación de la ley de ferrocarriles nacionales y sólo subsidiariamente las disposiciones del derecho común invocadas en la demanda.

Por estas consideraciones, teniendo presente lo resuelto por la suprema corte en los fallos que se registran en los tomos 41, página 260; 103, página 331; y particularmente el registrado en el tomo 121, página 217, se revoca el auto apelado obrante a fojas 17, y se declara que la presente causa es de la competencia de los tribunales federales. Hágase saber y devuélvanse, debiendo reponerse el sellado ante el inferior. — *César B. Pérez Colman.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 7 de 1920.

Suprema corte:

La señora Julia A. Cartasso de Cherot inició demanda por daños y perjuicios contra la empresa del ferrocarril de Entre Ríos, exigiendo el pago de una indemnización por la

muerte de su esposo, ocurrida, según dijo, en actos de servicio de la empresa, como jefe de una de sus estaciones.

Dedujo su acción ante el juez federal de Paraná y la fundó en disposiciones de la ley número 9.688 sobre accidendes del trabajo.

Pero dicho magistrado se ha declarado incompetente para conocer en la demanda, resolución que ha confirmado la cámara federal de apelación del Paraná.

Los antecedentes de la acción entablada son suficientes para determinar mi opinión en sentido favorable a la sentencia de la cámara.

En efecto, no procede el fuero federal, porque se trata de la interpretación y aplicación de la ley de accidentes del trabajo, reconocida uniformemente con modificatoria o ampliatoria del código civil, ley común, pues, cuya aplicación corresponde a los jueces locales, siempre que por razón de las personas o de las cosas, aquélla no sea privativa de la justicio nacional.

Pero, por razón de las personas, no se ha acreditado el fuero de excepción, no bastando tampoco para que este proceda, que, como se dice en la disidencia de fojas 21 el caso *sub judice*, "por su naturaleza cae *prima facie* dentro de las disposiciones del artículo 65 de la ley sobre ferrocárriles número 2.873", porque esa disposición legal es de carácter igualmente común y no especial, como parece entenderse, por el sólo hecho de estar comprendida en la expresada ley.

Esto es a mi juicio un error.

El artículo 65 está en el título III sobre "disposiciones comunes a todos los ferrocarriles", así nacionales como provinciales, pues sobre unos y otros estatuye la ley (artículos 1.° y 2.°). Se trata, pues, de una disposición de derecho común ampliatoria de los códigos civil y comercial y no de una disposición de derecho federal, excluída para los ferrocarriles nacionales.

El error proviene de creer que la ley número 2.873 es únicamente para los ferrocarriles nacionales, cuando bien cla-

ramente dice ella en su primer artículo que rige "la construcción y explotación de todos los ferrocarriles de la república así como las relaciones de dedecho a que ellos dieren lugar".

"Para los efectos de esta ley, dice el artículo 2.º, los ferrocarriles se dividen en nacionales y provinciales". Y en consecuencia, el título II se llama "Disposiciones relativas a los ferrocarriles nacionales", mientras que en el título III, donde se halla el artículo 65, se llama "Disposiciones comunes a todos los ferrocarriles".

Por lo expuesto estimo bien declarada la incompetencia de la justicia federal y pido a V. E. se sirva confirmar la sentencia apelada.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 2 de 1920.

Vistos y considerando:

Que siendo denegatoria del fuero federal la sentencia pronunciada en última instancia por la cámara federal de apelaciones del Paraná, el recurso extraordinario concedido por dicho tribunal es procedente con arreglo a lo dispuesto por el artículo 14, inciso 3.º de la ley número 48, y a lo reiteradamente resuelto. (Fallos, tomo 103, página 228 y tomo 110, página 21, entre otros).

Que en el presente juicio se reclama contra la empresa de los ferrocarriles de Entre Ríos indemnización de los perjuicios ocasionados por la muerte de un empleado, producida con motivo y en ejercicio de las ocupaciones de su empleo.

Que la acción entablada no se hace derivar de un cuasi delito (artículo 1.109 y 1.113 del código civil), ni se funda en la disposición del artículo 65 de la ley nacional de ferrocarriles, número 2.873, sino exclusivamente en los preceptos de la

ley sobre accidentes del trabajo, número 9.688 y con especialidad en los artículos 1 y 5 de esta última, debiendo agregarse que los demandantes no atribuyen el accidente a culpa o negligencia imputable a empleados de la empresa demandada, pues por el contrario admiten que el hecho se produjo por imprudencia profesional de la víctima derivada del ejercicio habitual de su trabajo.

Que en vista de estos antecedentes, el caso no puede considerarse regido por la ley número 2.873, desde que la acción entablada es no sólo distinta sino también incompatible con la que acuerda dicha ley en los casos de muerte o lesiones producidos por accidentes ferroviarios (artículo 17 de la ley número 9.688).

Que por consiguiente, la acción de que se trata se halla especial y exclusivamente regida por la ley sobre accidentes del trabajo, que es ley común, complementaria del código civil y cuya aplicación no incumbe a la justicia federal, sino cuando por razón de las personas o de las cosas el pleito cayere bajo su jurisdicción.

Por ello y de conformidad con lo pedido por el señor procurador general, se confirma la sentencia apelada de fojas 20. Notifíquese y devuélvanse.

A. Bermejo. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Don José Roger Balet contra la sociedad West Indian Old Company, sobre cumplimiento de contrato.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una sentencia que hace mérito solamente de disposiciones del código civil, sin tomar en

consideración las cláusulas de la constitución que garanten la libertad de trabajar y ejercer toda industria licita. (El caso aparecia directamente regido por el articulo 1.364 del código civil y fué resuelto por aplicación del mismo, no tachado de inconstitucional).

Caso: La explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 11 de 1920.

Suprema corte:

La sentencia de la cámara de apelaciones en lo comercial de la capital, fundándose en la validez de la convención de fojas 18, tachada de inconstitucionalidad por el recurrente, desecha el argumento de éste de que es nula dicha convención por infringir la libertad de comercio establecida en el artículo 14 de la constitución, al obligarse a no vender, ni indirectamente, los productos de la West Indian Oil Company a firmas que figuren en la lisla negra norteamericana.

Los derechos declarados en el articulo 14 de la constitución, deben ejercitarse conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio y es una de esas leyes la que ha aplicado el tribunal *a quo*, el articulo 1.364 del código civil, que permite pactar la prohibición de enajenar la cosa a una persona determinada. El recurrente no ha tachado de inconstitucionalidad ese articulo. Tampoco ha citado disposición legal alguna que prevea el caso y que prohiba incorporar a los contratos de compra venta las listas negras de los paises beligerantes.

La sola invocación del artículo 14 de la constitución, que garante conforme a las leyes, que reglamentan su ejercicio, los derechos de trabajar, ejercer toda industria licita y comerciar, no resuelve el caso, porque es demasiado abstrata y no tiene en cuenta las circunstancias particulares del asunto.

En tales circunstancias, no creo que pueda decirse violada la libertad de comercio porque, en presencia de una situación tan grave y tan extraordinario como la guerra mundial que acaba de terminar, las partes contratantes resuelvan suspender sus relaciones con las personas incluídas en la lista negra de los gobiernos cuya protección necesitan, lo que no importa suprimir el comercio, sinó restringirlo para adaptarlo a la situación internacional del momento.

Por tanto, pienso que la sentencia de la cámara de lo comercial de la capital, debe ser confirmada en la parte materia del recurso y así lo pido a V. E.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 4 de 1920.

Vistos y considerando:

Que según resulta de las constancias de autos, el recurrente ha demandado a la West Indian Company, ante los tribunales de esta capital por el cumplimiento de un contrato de compra venta de mercaderias, invocando como fundamento de la acción deducida diversas disposiciones de los códigos civil y de comercio que rigen las obligaciones de los contratantes.

Que resolviendo esta demanda en última instancia, la cámara de apelaciones en lo comercial revoca la sentencia del inferior en todas sus partes rechazando la demanda y, admitiendo la reconvención de la compañia demandada, declara rescindido el contrato celebrado por las partes y obligado el actor a recibirse de las mercaderías a que se hace referencia en el escrito de fojas 26, haciendo mérito para ésto solamente de las disposiciones del código civil que cita, sin que se haya tomado en consideración las cláusulas de la constitución en

su contenido en el artículo 14, en cuanto garante la libertad de trabajar y ejercer toda industria lícita y de comerciar. Sentencia de fojas 79.

Que el caso aparece directamente regido por el artículo 1.364 del código civil y ha sido resuelto por aplicación del mismo que no ha sido tachado de inconstitucional, por lo que puede admitirse que exista un fundamento de derecho común bastante para sí solo para sustentar el fallo y que no puede ser revisado por esta corte según el artículo 15 de la ley número 48 y lo reiteradamente resuelto.

Por ello y lo dictaminado por el señor procurador general, se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese y devuélvanse, reponiéndose el papel ante el juzgado de origen.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Compañía Sansinena de Carnes Congeladas contra la municipalidad de la capital, sobre inconstitucionalidad de un impuesto y devolución de dinero.

Sumario: 1.° No es revisible en la instancia extraordinaria que autoriza el artículo 14 de la ley número 48, una sentencia favorable al derecho invocado en la demanda y fundado en disposiciones constitucionales. (La sentencia declaraba la inconstitucionalidad alegada, del impuesto municipal que gravaba las grasas que se introducían al municipio).

2.° Para que pueda sostenerse que una sentencia que declara repugnante a la constitución una ordenanza

que establece un impuesto sobre productos que se introducen al municipio, viola la regla de que la igualdad es la base de los impuestos y de las cargas públicas, es menester que ella obligue a pagar algún impuesto o no hiciese lugar a la devolución de los pagados y que hubiesen sido impugnados como insconstitucionales; sería también, indispensable que la inconstitucionalidad hubiera sido alegada por parte legítima.

3.° La municipalidad no tiene personería para atacar la constitucionalidad de los impuestos que ella misma crea, ni ejerce la representación de los contribuyentes para tales efectos.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Abril 24 de 1919.

Y vistos: Estos autos, que sobre devolución de impuestos sigue la compañía Sansinena de Carnes Congeladas contra la municipalidad de la capital, de cuyo estudio resulta:

Que a fojas 28 se presenta don Avelino Rolón por la Compañía Sansinena de Carnes Congeladas demandando a la municipalidad de la capital por inconstitucionalidad de un impuesto y devolución de sumas abonadas por ese concepto.

Que el impuesto a que se refiere, es el que gravita sobre las grasas elaboradas que se introducen al minicipio y que está establecido por las ordenanzas generales de impuestos correspondientes a los años 1910 (artículo 2.°, inciso g), 1911 (artículo 13, inciso f) 1912 y 1913 (artículo, 17 incisos f y h), 1914 y 1915 (artículo 16, inciso h) y 1916, (artículo 17, inciso h).

Que la devoución que se demanda comprende las sumas pagadas por concepto de impuesto aludido desde el 1.° de abril de 1910 hasta que se dicte la presente sentencia.

Que la Compañia Sansinena de Carnes Congeladas, tiene instalado en el partido de Avellaneda, un establecimiento en el cual se fabrican dos clases de grasa para el consumo, que se denominan "Oleo Palmitina" y Margarina".

Que estas grases se introducen en gran cantidad al municipio de esta capital, y de acuerdo con las ordenanzas respectivas, éste cobra desde hace varios años la entrada de dichas grasas el impuesto de dos centavos por cada kilógramo.

Que la Compañía Sansinena ha tenido que pagar por ese concepto la suma de pesos 168.736.12 moneda nacional, durante el tiempo transcurrido desde el 1.° de abril de 1910 hasta el 30 de junio de 1916, lo que ha hecho bajo protesta.

Que la Compañia Sansinena ha reclamado del impuesto en tres ocasiones, viéndose obligada a seguir juicios que han terminado con sentencias definitivas favorables a ella, que llevan fechas de 30 de diciembre de 1903, 22 de agosto de 1908 y 3 de noviembre de 1914 y en las que se declara expresamente la inconstitucionalidad del impuesto.

Que en febrero de 1915, tres meses después de dictada la última de las sentencias mencionadas, la Compañía Sansinena solicitó, por expediente administrativo, que se le devolviera la suma de pesos 125.720.04 moneda nacional, que había pagado por el impuesto a las grasas desde el 1.° de abril de 1910 hasta el 31 de diciembre de 1914, más las que fuera pagando en lo sucesivo hasta la fecha en que se efectuase la devolución.

Que la resolución fué negativa, fundándose en que las sentencias antes citadas, se basan en la circunstancia de que debido a la ambigüedad de los términos pudo interpretarse las ordenanzas entonces vigentes en el sentido de que las grasas que se elaboraban en el municipio, no se gravaban las de vacuno y ovino, sinó la de cerdo solamente, de donde resultaba una desigualdad en el impuesto, desfavorable para las grasas de vacuno y ovino elaboradas fuera de la capital, las que estaban supetas al impuesto referido de dos centavos por kilógramo.

Que el asesor municipal afirma, que en la ordenanza del año 1912 y de las siguientes, el texto ha sido aclarado, no quedando ya duda de que las grasas de vacuno y ovino que se elaboran dentro del municipio están gravadas con impuesto igual al de las que se introducen a él.

Que con ello se acepta que durante los años 1910 y 1911, hayan subsistido las mismas circunstancias que determinaron a su juicio las sentencias que declaran la inconstitucionalidad del impuesto, pero se agrega que desde 1912 desaparecieron.

Que las ordenanzas de 1910 a 1916 inclusive, mantienen el mismo impuesto que los tribunales han declarado inconstitucional, como la comprueban los artículos 12, inciso g) de la ordenanza municipal de 1910; 13, ed la ordenanza de 1911; 17, de la de 1912; 17 de la de 1913; 16 de la de 1914 y 1915; 17 de la de 1916.

Que la ordenanza municipal de 1910, establecía otro impuesto para los artículos de abasto destinados al consumo, en el municipio y el artículo 14 se refería a este impuesto, estableciendo en su inciso 23, que por cada kilógramo de factura elaborada en la fábrica de embutidos, tocino, jamón, grasa y demás productos similares, pagarian por servicio de inspección 0.02 pesos moneda nacional.

Que en el último de los fallos citados en el que se tomó en cuenta la ordenanza de 1910, se consideró que este impuesto no colocaba a las grasas elaboradas en el municipio en iguales condiciones a las que se introducían, por tratarse de un impuesto de diferente naturaleza, pues se refería a servicios de inspección y a pesar de ello, figura el mismo impuesto en las ordenanzas de 1911, artículo 14, inciso 23 de igual texto que la de 1910, y artículo 18, inciso 17 de la de 1912 y 1913.

Que la ordenanza de 1914 establece en su artículo 18, inciso 12, un impuesto de mercado por cada kilógramo o fracción de grasa, sebo, embutidos y otro producto comestible de origen animal, de pesos 0.02 moneda nacional, el que figura

en los mismos términos de la ordenanza de 1915, artículo 18, inciso 12 y en la de 1916, artículo 19, inciso 12.

Que la diferencia que se observa entre las ordenanzas de los tres últimos años y las anteriores, no modifica la situación de desingualdad en que están colocadas las grasas que se elaboran acá y las que vienen elaboradas de fuera, puesto que este último impuesto sigue siendo el impuesto de mercado, en tanto que el impuesto que se reclama es de matadero.

Que para fundar su derecho hay ya cosa juzgada en lo que respecta a la inconstitucionalidad del impuesto establecido en el artículo 12, inciso g) de la ordenanza de 1910, como lo comprueba la sentencia de la Excma. Cámara de Apelaciones de 3 de noviembre de 1914, citada.

Que en cuanto a lo establecido en las ordenanzas posteriores, es como el primero, un impuesto que grava las grasas elaboradas fuera de la capital y que introducen a ella con destino al consumo, de manera que el motivo de la imposición del gravamen lo constituye el hecho de que esos artículos de abasto se introducen al municipio de la capital federal.

Que tratándose de productos nacionales como son las grasas que elabora la Compañía Sansinena de Carnes Congeladas en su establecimiento de Avellaneda, les comprende el beneficio de libre circulación dentro del territorio de la república así como el de la excención de todo que se pretenda imponerles cualquiera que sea que sea su denominación, beneficios consagrados por los artículos 10 y 11 de la constitución nacional, como lo hacen notar las sentencias citadas de 30 de diciembre de 1903, 22 de agosto de 1908, y 3 de noviembre de 1914.

Que además el impuesto de que se reclama está en pugna con los artículo 9.° y 108 de la constitución nacional, porque importa un gravamen aduanero a la introducción de artículos al municipio de la capital.

Que se trata también de un impuesto diferencial, porque se cobra a las grasas elaboradas fuera del municipio de la

capital y que se introducen a él, en tanto que no gravita sobre las grasas análogas que se elaboran dentro del municipio, infringiendo por esta razón el artículo 16 de la constitución nacional.

Que por estas consideraciones pide se declare inconstitucional de impuesto y se condene a la municipalidad a devolver las sumas reclamadas, con intereses y costas.

A fojas 43 se presenta don Pedro Diana en representación de la municipalidad de la capital y evacuando el traslado de la demanda sostiene.

Que la municipalidad fué demandada en otras oportunidades por la compañía actora y por las mismas causas que se invocan en el presente caso, pero debido a esas demandas ya se han salvado los defectos de forma y de hecho que hacían ilegal el cobro que se efectuaba a la actora.

Que las consideraciones que sirvieron de fundamento a los fallos anteriores, han sido modificadas para hacer perfectamente consitucional el cobro, ya se lo considere como tasa o como impuesto.

Que los fallos anteriores se fundan en la discusión habida ante la honorable comisión municipal, de la que se desprendía que el impuesto o tasa se había establecido solamente para la grasa de chancho y facturas de ese animal.

Que el señor juez declaró tanmién que se trataba de un impuesto diferencial, porque él no se cobraba a las fábricas establecidas dentro de la capital.

Que mientras se tramitaba ese juicio, la municipalidad se apercibió que se estaba violando la ordenanza de impuestos y tasas al no cobrar el impuesto o tasa de referencia a las fábricas de la capital y dispuso de inmediato que se efectuara el cobro tal como se efectuaba a la Compañía Sansinena y en las mismas cantidades que a ella, pues la ordenanza no hacía distingos, orden que fui cumplida y desde entonces se efectuaban los cobros por igual.

Que se ha modificado en la legislación impositiva el ru-

bro que servía de base legal al cobro efectuado a la Compañía Sansinena, en forma tal que desaparezca toda duda sobre su inconstitucionalidad y legalidad.

Que antes no se cobraba suma alguna a las fábricas de la capital, ahora se cobra y se ha cobrado desde la iniciación de la demanda anterior a la presente.

Que ya no existe la diferencia a que aludían los fallos anteriores y por consiguiente no puede prosperar la nueva demanda.

Que aún en el caso en que no se hubiese cobrado el impuesto o tasa a los productos elaborados o consumidos en la capital, no podría tildarse de inconstitucional porque no es menester buscar la forma cómo se prescribe, sinó la disposición legal que lo autoriza.

Que si los funcionarios no han cumplido con la ley obligando el cobro por igual, es una falta de funcionario que no puede ni debe recaer en sus consecuencias contra la persona jurídica municipal y admitir una demanda por esa circunstancia de hecho, sería desconocer los preceptos que rigen la responsabilidad de los funcionarios cuando se extralimitan en sus funciones o cuando las ejecutan con negligencia o dolo.

Que si se aceptara la teoría que sustenta la compañía actora, el fallo sería violatorio de la constitución nacional en su artículo 16, cuando establece la igualdad como base del impuesto y de las cargas públicas.

Que la municipalidad ante ese precepto cobra por igual a todas las compañías o fábricas que producen artículos de consumo, ya sean de la capital, como de las provincias, porque la imposición es el consumo y por eso los productos que van de tránsito para la exportación no pagan ese impuesto

Que si se aceptase que la Compañía Sansinena no está obligada al pago que se ha efectuado se sostendría lo contrario a lo establecido en el artículo 16 de la constitución nacional.

Que por estas razones, hace desde ya caso de corte, en mérito de lo dispuesto en el artículo 6.º, de la ley 4.055 y 14

de la ley 48 y pide se rechase la demanda, con costas.

Abierta la causa a prueba se produce la que informa el certificado del actuario de fojas . alegando las partes sobre su mérito a fojas... y fojas...., quedando estos autos en estado de sentencia.

Y considerando:

Que de los términos de la demanda tiene ésta por objeto la devolución de la suma de pesos 168.736.12 moneda nacional, pagados a la municipalidad de la capital en concepto de impuesto sobre las grasas introducidas al municipio desde el 1.° de abril de 1910, hasta junio 30 de 1916 de acuerdo con las ordenanzas municipales, a razón de dos centavos por cada kilógramo.

Que la Compañía Sansinena de Carnes Congeladas funda su pedido en la inconstitucionalidad de las ordenanzas en cuestión, y por referirse dicho impuesto a las grasas que se introducen a la capital solamente, pero nó a las que se elaboran dentro del municipio.

Que la municipalidad de la capital ha sustentado que las ordenanzas municipales se han modificado en forma tal, que ha desaparecido toda duda sobre su constitucionalidad, y que el impuesto se aplica también a las grasas que se elaboran dentro del municipio, de manera que no existe desigualdad alguna con las que se introducen.

Que planteada en estos términos la *litis contestatio*, la primera cuestión a resolver es la relativa a la constitucionalidad del impuesto de la referencia, para lo cual debe observarse que los artículos 12 y 13 de los ordenanzas de 1910 establecen que los impuestos y derechos por el sacrificio de ganado en los mataderos para el consumo y los que gravan las carnes y demás artículos de abasto que se introducen en la capital para el mismo objeto, serán satisfechos en la siguiente forma: "Carne de trozos, grasa y menudencias de vacuno y ovino por kilo, dos centavos". Los ordenanzas de los años

1912, 1913, 1914, 1915 y 1916 preceptúan que los animales sacrificados en los mataderos, las carnes y demás artículos de agasto que se introduzcan con destino al consumo serán gravados: "Carne en trozos y menudencias de vacuno y ovino por kilo neto: dos centavos".

Que la municipalidad de la capitau reconoce en su contestación, que habiendo sido demandada en varias oportunidades por la compañía actora, las consideraciones que sirvieron de fundamento a los fallos anteriores han sido tenidas en cuenta en las nuevas ordenanzas para que el cobro de este impuesto fuera perfectamente constitucional, disponiendo que se efectuara en la misma forma a la Compañía Sansinena y a las fábricas de la capital.

Que para la mejor solución de las cuestiones planteadas, es preciso establecer con claridad primeramente en qué forma cobra la municipalidad a la parte actora el impuesto de la referencia y respecto de lo cual ambas partes litigantes se hallan de acuerdo en que el referido impuesto gravita sobre las grasas elaboradas por la Compañía Sansinena en el partido de Avellaneda, las que el ser introducidas en la capital, la municipalidad cobro a la entrada el impuesto de dos centavos por kilógramo y en cuya forma ha debido abonar desde el 1.° de abril de 1910 hasta ely 30 de julio de 1916 la suma de pesos 168.736.12 monade nacional, como lo acreditan los recibos otorgados por la colecturía de Barracas depositados en secretaría, cuya autenticidad fué reconocida por el representante de la municipalidad a fojas 50 vuelta, la confirma la compulsa de libros practicada a fojas 82 y las protestas hechas al efectuar los pagos, corrientes a fojas 57.

Que en presencia de esos antecedentes, preciso es declarar que cualesquiera que sean las variantes con que las ordenanzas municipales designen al impuesto que motiva este litigio, su verdadera naturaleza, su denominación única será siempre de un impuesto de tránsito, tanto por la circunstancia de cobrarlo la municipalidad al traspasar la mercadería

el límite que separa la provincia, de la capital, como por el hecho de hacerlo sobre un artículo que no ha podido incorporarse todavía al comercio o la riqueza del municipio.

Para desvirtuar esta afirmación se observa, que por el artículo 17 del decreto reglamentario de la ordenanza de 1911 y siguientes, los artículos de abasto para la exportación, que transitan por el municipio, no estarán sujetos al pago del impuesto siempre que los interesados, recaben previamente la autorización de libre tránsito, que se acordará por la administración de mercados una vez justificado el destino de los artículos.

Se pretente así que el gravamen de la referencia es un impuesto al consumo y que no se le puede considerar de tránsito, pues que no grava las mercaderías que efectivamente tuvieran ese carácter y sí tan sólo las destinadas al consumo. En una palabra, se trata de hacer un distingo inadmisible, según que la mercadería esté o no destinada al consumo, desconociendo así la verdadera naturaleza de lo que siempre se entendió por derecho de tránsito, esto es, el gravamen que recae sobre una mercadería al pasar de una localidad o provincia a otra.

No hay objeto en recordar lo que significaron los derechos de tránsito en nuestra historia: basta decir únicamente que hasta el año 1851, las provincias vivieron aisladas, cercadas de aduanas internas que dificultaban e imposibilitaban el libre tránsito de los productos, hasta que en el acuerdo de San Nicolás de los Arroyos, el general Urquiza, puso todo el influjo de su autoridad para establecer en el artículo 3.° que no habría aduanas interiores, principio que fué aceptado por los constituyentes de 1853, consagrando en los artículos 10 y 11 de la constitución nacional, que en el interior de la república, es libre de derechos la circulación de efectos de producción o fabricación nacional, que tanto éstos como los ganados de toda especie, que pasen por territorio de una provincia a otra, serán libres de los derechos llamados de trán-

sito y que ningún otro derecho podrá imponérseles en adelante, cualquiera que sea su denominación, por el hecho de transitar el territorio.

La suprema corte de la nación ha declarado en el fallo que registra el tomo 95, página 327, que estos artículos no han tenido más propósito que el de prohibir a la nación el establecimiento de aduanas que no sean exteriores y a las provincias la creacción de impuestos con motivo de la extracción de efectos locales a otros puntos del territorio nacional o de importación de esos efectos procedentes de otras provincias o territorios, sin tomar en cuenta los *impuestos que graven la circulación dentro de la misma provincia a los valores que constituyen su riqueza pública.*

De acuerdo con estas cláusulas constitucionales, el superior tribunal declaró la inconstitucionalidad de la ley de la provincia de Tucumán, que establecía que toda carga de vinos en barriles o en botellas, de los que se fabrican en la república, que se consignan o venden para el consumo público, pagará doce reales fuerte por cada carga y un real fuerte, por cada docena de botellas de los que vengan en cajones.

Que a este respecto dijo la corte, que este derecho importa un impuesto sobre artículos de producción nacional por el hecho de introducirse de una provincia a otra, y èstando aún sobre el mismo envase y acondicionamiento en que han sido introducidos y sin que se hayan incorporado al capital de la provincia, tomo 26, página 94. Por el contrario, en el tomo 10, página 74, se registra otro fallo, en que la su? prema corte declaró la constitucionalidad de la ley de la provincia de Salta de diciembre 26 de 1866, cuyo artículo 2.º establecía que las casas donde se consignen o expendan por mayor y de primera mano, licores, pagarán cuatro reales por barril de vino y un peso por el de guardiente, sin hacer distinción alguna sobre el lugar de la fabricación. Y en esta oportunidad dijo el tribunal, que el referido artículo 2.º comprende en su disposición y afecta con igual gravamen, los

vinos y aguardientes fabricados en Salta y los de procedencia extraña a la localidad; que de esa igualdad en el impuesto se deduce lógicamente, que lo que se grava es el consumo local y no la producción, el tránsito y la circulación de las mercaderías, y que en esos términos el impuesto no es contrario a las prescripciones contenidas en los artículos 10 y 11 de la constitución nacional, agregando que no puede con justicia pretenderse que una provincia trate con mayor favor los productos extranjeros o los de otra provincia, que los productos similares suyos, exonerando a aquéllos del impuesto local con que grava los propios.

Que esta jurisprudencia de la suprema corte es la que interpreta con exactitud el alcance de los artículos 10 y 11 de la constitución, de conformidad con las ideas sustentadas en el fallo que registra el tomo 95, página 327 al establecer que a los fines de la constitución debe considerarse riqueza pública imponible en cada provincia la que no está de tránsito en la misma, ni recién importada o corresponda a la nación o forme parte de institución o empresa creada por leyes nacionales en ejercicio de las facultades concedidas al poder federal para fomentar el progreso de la república, siendo en consecuencia inadmisible cualquiera distinción que quiera hacerse en la clase de esa riqueza, desde el punto de vista de su forma de producción, distribución y consumo, fenómenos económicos estas últimas que sólo corresponde sean examinados para el objeto de determinar el momento en que los valores importados a una provincia se incorporan a los de produción local.

Que no puede decirse que esta jurisprudencia haya sido desvirtuada por la corte, pues en el fallo que registra el tomo 51, página 354, haciéndose eco de las interpretaciones contradictorias dad al artículo 10 de la constitución entre otras manifestaciones dice: "Del hecho de haber declarado la constitución la libre circulación de los efectos de producción o fabricación nacional, no puede deducirse que tales

efectos puedan escapar a los impuestos provinciales, cuando pertenecieron desde su origen o se incorporaron después a la riqueza local, formando parte de la propiedad entregados a las transacciones del comercio"; y en la sentencia que registra el tomo 117 página 359, claramente expresó que en esa instancia extraordinaria no es dable entrar en el examen de la prueba producida en los autos a los fines de resolver si ella justifica o no la verdad de lo afirmado por el demandante, o si el gravamen se ha hecho efectivo por el solo hecho de la introducción al municipio de carne de cerdo a que se refieren las boletas depositadas en secretaría, con independencia de su destino ulterior, pues estos son extremos de hecho y no de interpretación de cláusulas constitucionales.

Que de todo lo expuesto, resulta que no hay cómo confundir el impuesto al consumo con el impuesto de tránsito, pues ofrecen modalidades bien diferentes, pudiendo el primero gravar solamente las mercaderías que pertenezcan por su origen a las provincia o una vez que se hayan incorporado a la riqueza o al capital de la localidad, lo que no sucede con el segundo, y de ahí que la corte declara la constitucionalidad de la ley de la provincia de Salta y la inconstitucionalidad de la de Tucumán, porque en aquélla se gravaba el expendio, la venta, el consumo, en una palabra, de lo que constitutía la riqueza provincial, y en ésta se gravaba la simple entrada de los vinos destinados al consumo de la provincia de Tucumán.

Que esta interpretación está de acuerdo con las ideas sustentadas por el juez Marshall, defensor de la doctrina americana, que descansa en la distinción fundamental, según que las mercaderías o productos se hayan involucrado a la riqueza local formando parte de la masa comercial, pues recién entonces pueden las provincias gravarlas con impuestos, pero nó por el simple hecho de traspasar el límite del estado vecino.

Ahora bien, aplicando estos principios al caso *sub judice*, es evidente que la circunstancia de cobrar la munici-

palidad el impuesto de la referencia al traspasar la mercadería el límite de separación de la provincia, con la capital, cuando todavía aquélla no se ha incorporado a la riqueza o al comercio del municipio, demuestra claramente que se trata de un impuesto de tránsito, prohibido por el artículo 11 de la constitución nacional. Y nótese bien, que esto no quiere decir que las grasas de la referencia no podrán ser gravadas por la municipalidad, sinó que deberán serlo en otra forma, al ser expendidas, por ejemplo, y si bien como lo reconoce el representante de la municipalidad a fojas 135 vuelta, es el único medio eficaz de percepción por la facilidad y comodidad que ofrece la recaudación del impuesto al entrar en el municipio, pero el fin, forzoso es rechazar semejante sistema, por estar en pugna con disposiciones expresas de la constitución.

Tampoco importa esto desconocer el derecho y obligación en que se halla la municipalidad de inspeccionar todos los artículos que se introduzcan al municipio destinados a su consumo, en defensa de la higiene y salud pública.

Finalmente, para demostrar el absurdo a que conduciría la distinción que sustenta el representante de la municipalidad entre los derechos de tránsito y de comuna, bastaría preguntar cuál sería la condición de una mercadería que al traspasar el límite provincial y penetrar en el municipio no tuviera un destino fijo, por no saberse si se destinaría al consumo o a la exportación, o que fuera a depósito, por ejemplo.

Basta plantear la cuestión, par apercibirse de los extremos sin solución a que conduciría la casuística sustentada, al querer transformar los derechos de tránsito en impuesto al consumo, valiéndose al efecto de una mayor o menor habilidad en la redacción de las ordenanzas que rigen al municipio.

Que aparte de las consideraciones precedentes que demuestran la inconstitucionalidad del impuesto a la grasa elaberada que se introduce a la capital, tampoco sería admisible este último por tratarse de un impuesto diferencial, de acuer-

do con lo resuelto por la Exma. Cámara Federal, en el fallo que corre testimoniado a fojas 63 y siguientes.

Del informe de los contadoras designados al efecto, corrientes a fojas 95 y 102, para que examienen los libros de la municiaplidad, y comprueben si otras compañías, sociedades o fábricas similares a la actora han abonado el mismo impuesto que motiva este juicio, resulta que en los libros de la municipalidad, aparecen englobadas las sumas que se perciben por cada impuesto, sin individualización de las fábricas o establecimientos que lo abonan.

Respecto a que si las fábricas establecidas en la capital han pagado o continúan pagando el impuesto cobrado a la actora, los peritos no han podido uniformar sus opiniones en la compulsa de libros practicad en la contabilidad de los señores Conti Hermanos y José Tronconi y Compañía, pero se hallan de acuerdo en establecer que a partir de marzo de 1915, los impuestos anotados se refieren a una cuota fija mensual por inspección de fábrica.

Por otra parte, del texto de los ordenanzas municipales corrientes a fojas 24 y del informe de fojas 14 vuelta, y 15 del expediente administrativo, no puede afirmarse que el impuesto que grava a los productos elaborados dentro de la municipalidad, sea el que se cobra a los introducidos de la provincia y lo confirma el hecho de que los contadores designados manifiestan que del examen de los libros de la municipalidad no han podido comprobar si otras sociedades ó fábricas similares a la actora abonan el mismo impuesto que motiva este juicio.

Que en su virtud, no se ha probado que el impuesto a las grasas pagado por la Compañía Sansinena, sea el mismo que grava los articulos elaborados dentro del municipio, tanto en lo que se refiere a la diferente denominación que tienen, por tratarse de un servicio de inspección, como por referirse a cantidades fijas que se abonan mensualmente, lo que permite decir que en el primer caso se trata del pago de

un impuesto y en el segundo, de un servicio prestado, contrariando asi el principio de igualdad consagrado en el artículo 16 de la constitución nacional, y revistiendo por la tanto todos los caracteres de un impuesto diferencial: de conformidad con lo resuelto por la Exma. Cámara Federal en su sentencia de noviembre 3 de 1914.

Por último, sustenta el actor la existencia de cosa juzgada, a mérito de la sentencia dictada por la Exma. Cámara Federal, cuyo testimonio corre a fojas 74, ordenando a la municipalidad de la capital devuelva a la Compañia Sansinena los impuestos de grasa cobrados hasta el mes de abril de 1910 y en cuya virtud es lógico que devuelva también los que por el mismo concepto hubiera cobrado durante los meses restantes del mismo año, y los correspondientes a 1911, 1912, 1913, 1914 y 1915 en mérito de las consideraciones hechas anteriormente.

Por estos fundamentos, fallo: Declarando la inconstitucionalidad del impuesto de la referencia, debiendo la municipalidad de la capital devolver a la Compañia Sansinena de Carnes Congeladas, los impuestos cobrados por las grasas introducidas a la capital desde abril 1.° de 1910 hasta junio 30 de 1916., que de acuerdo con las boletas depositadas en secretaria, ascienden a la suma de ciento sesenta y ocho mil setecientos treinta y seis pesos con doce centavos moneda nacional, con sus intereses a estilo del Banco ed la Nación, desde la interposición de la presente demanda, sin costas, atenta la naturaleza de la cuestión debatida. Notifíquese y repónganse las fojas. — *Manuel B. de Anchorena.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES

Buenos Aires, Julio 20 de 1918.

Y vistos y considerando:

Que la Compañia Sansinena de Carnes Congeladas demanda la municipalidad de la capital por inconstitucionali-

dada del impuesto establecido en los artículos y ordenanzas que cita y por devolución de la suma de ciento sesenta y ocho mil setecientos treinta y seis pesos con doce centavos moneda nacional, pagados en concepto de de dicho impuesto por grasas que ha introducido al municipio, desde el 1.° de abril de 1910 hasta el 30 de junio de 1916, asi como de las que se vea obligada a pagar hasta la fecha de la sentencia, con intereses y costas.

Que como fundamentos de hecho, expone que el impuesto en cuestión sólo se cobra a las grasas que se introducen a al capital, pero no se cobra ni ese, ni ningún otro impuesto de la misma naturaleza, por las que se elaboran dentro del municipio; que este impuesto ha sido declarado inconstitucional por este tribunal en varias ocasiones; y que hay cosa juzgada en lo que respecta al impuesto correspondiente al año 1910.

Que como fundamento legal sostiene que tratándose de productos nacionales, elaborados en la provincia de Buenos Aires, éstos se hallan comprendidos en el beneficio de la libre circulación dentro del territorio de la república, asi como en la exención de todo derecho que se pretenda imponerles. (Artículos 10, 11, 9 y 108 de la constitución nacional).

Que a todo ello replica la municipalidad que el impuesto reclamado se aplica también a las grasas que se elaboran dentro del municipio, de modo que no existe tal impuesto diferencial y que se ha modificado el "texto" de la ordenanza, enforma que hace desaparecer toda duda sobre su constitucionalidad y legalidad.

Que a fojas 152, por auto firme de esta cámara federal de apelación, quedó establecida la competencia de la justicia nacional por entender en el asunto y por lo cual es inadmisible la insistencia en contrario de la municipalidad, en su escrito de expresión de agravios, dado que la cosa juzgada ampara ese pronunciamiento.

Que como lo establece acertadamente el considerando

séptimo de la sentencia recurrida, aplicando las prescripciones constitucionales y la jurisprudencia de la corte suprema de justicia de la nación, al caso de autos, se trata de un impuesto sobre mercaderías *in transitu*, no sólo por la circunstancia de cobrarse el traspasar el límite que separa la capital federal de la provincia de Buenos Aires, sino también por la de gravarse mercaderías que en el momento de su imposición no se hallaban incorporadas a la riqueza común del municipio.

Que el principio general que domina la materia, es el establecido por la corte suprema, (fallos, tomo 95, página 327), esto es, que a los fines constitucionales, debe considerarse riqueza pública imponible en cada provincia, la "que no está en tránsito en la misma, ni recién importada", de acuerdo con la doctrina americana, la cual enseña que los productos de otros estados que son traídos a un estado para *vender*, no están sujetos a los impuestos de estados, hasta que un cambio en la *propiedad* o *condición* de la mercadería tenga lugar de manera que quede incorporada y forme parte de la propiedada general del estado (Orlando Bumps, 319), y que mientras las mercaderías retienen su carácter, como importaciones, una contribución de estado, sobre ellas, en cualquier *forma* está dentro de la prohibición constitucional, aún cuando el impuesto sea el mismo sobre cualquier otra propiedad del estado. (Shaw v. Austin 13, Wall 29)..

Que no se insiste sin embargo, por la municipalidad en esta instancia en que se trata de un impuesto de tránsito, sino de consumo, que solamente gravita sobre las grasas elaboradas que entran al consumo, en tanto que no lo pagan las que entran para ser exportadas, con la simple declaración del introductor, el que debe recabar previamente la autorización de libre tránsito, que se acuerda por la administración de mercados, una vez justificado el destino, según lo establece el artículo 17 del decreto reglamentario de la ordenanza de impuestos de 1911.

Que es obvio que la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un impuesto no se determina por la forma o agencia por cuyo medio es cobrado, ni por el rubro que sirva de base al impuesto, sino por la calidad o destino de la mercadería, de tal manera que el procedimiento y la práctica consiguiente creada por el decreto reglamentario para asegurar el impuesto de consumo, antes o al entrar al municipio las grasas en cuestión y la leyenda del rubo, no limita la prohibición constitucional de imponer derechos a mercaderías que aún permanecen en propiedad del importador, en la forma originaria o de embalaje en que es traída, sin haberse incorporado a la riqueza pública, es decir, sin haber sufrido un cambio en "la propiedad o condición de la mercadería, combio en la propiedad, por ejemplo, cuando el comprador se convierte en vendedor y vende el artículo, o en la condición, como cuando, como reza una decisión norteamericana "un importador rompe el embalaje y viaja con sus mercade- "rías como un buhonero ambulante, o las aplica a su propio "uso particular...".

Que por lo que respecta al carácter diferencial del impuesto, los considerandos 12 y 13 de la sentencia apelada, demuestran con justeza que no se ha justificado debidamente la igualdad que pretende haber establecido la municipalidad en la percepción del gravamen.

Por las consideraciones expuestas y demás fundamentos concordantes, se confirma la sentencia apelada de fojas 164 y se condena, en consecuencia, a la municipalidad de la capital a devolver a la Compañía Sansinena de Carnes Congeladas, dentro del término de sesenta días, la suma de ciento sesenta y ocho mil setecientos treinta y seis pesos con doce centavos moneda nacional que importan los impuestos cobrados desde abril de 1910 hasta junio de 1916, con sus intereses a estilo de banco, desde la interposición de la demanda, sin costas, atenta la naturaleza de las cuestiones resueltas. Notifíquese, revuélvanse y repónganse las fojas en primera instancia. — *Marcelino Escalada.* — *A. Urdinarrain.* — *T. Arias.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 27 de 19[illegible].

Suprema corte:

La Compañía Sansinena de Carnes Congeladas entabló demanda contra la municipalidad de la capital de la nación, por inconstitucionalidad de un impuesto y devolución de las sumas abonadas por tal concepto.

Sostuvo la Compañía Sansinena que el impuesto que grava las grasas elaboradas que se introducen al municipio con destino al consumo, es contrario a la libre circulación y demás garantías consagradas por los artículos 10, 11 y 16 de la constitución y a los artículos 9 y 108 que prohiben las aduanas provinciales.

El juez federal de la capital, ante quien se dedujo la demanda, corrió traslado de ella a la municipalidad, la que, al contestarla, sostuvo que el impuesto era general y que si se aceptaba la doctrina sustentada por la compañía, se encontraría ante un fallo que sería violatorio del artículo 16 de la constitución nacional, en cuanto establece que la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

Substanciada la causa, fué resuelta por el juez y por la cámara federal de apelaciones, declarando la inconstitucionalidad sostenida en la demanda y condenando en consecuencia a la municipalidad a devolver los impuestos cobrados.

Esta parte ha recurrido para ante la corte suprema invocando lo dispuesto por el artículo 14 de la ley 48 y 6.° de la 4.055.

Considero que el recurso acordado es improcedente.

En efecto, no encuentro cuestión federal alguna que pueda motivarlo por parte de la municipalidad.

Para que proceda el recurso extraordinario que acuerda el artículo 14 de la ley 48, no basta invocar oportunamente una garantía constitucional que se supone violada, sinó que

necesario demostrar que el fundamento de la queja tiene una relación directa e inmediata con las cláusulas de la constitución, como lo establece el artículo 15 de la ley citada.

No encuentro esta demostración por parte de la municipalidad de la capital.

Y creo que no podría hacerla por cuanto la invocación del artículo 16 de la constitución nacional, hecho por ella, es notoriamente improcedente.

En efecto, las garantías constitucionales han sido dadas a los particulares contra las autoridades. La municipalidad parece entender lo contrario al sostener que la sentencia apelada que declara inconstitucional un impuesto, es repugnante al principio de igualdad consagrado por los mismos, por el artículo 16 citado.

Esa garantía podría ser invocada por un contribuyente a quien se pretendiera gravarlo más que a otro; pero ella no está destinada a asegurar el poder de la autoridad municipal para establecer impuestos.

Cualquiera que sea el alcance de la exoneración resuelta en este juicio, ella no puede ser invocada sino por los interesados en librarse de cargas iguales a las que se quitan a la Compañía Sancinena, pues no figura entre las atribuciones de la municipalidad la de defender los intereses privados de los habitantes.

Tampoco puede acompañar a la municipalidad en su tesis de que la capital de la república representada por su municipalidad, tiene poderes propios, como las provincias y puede invocarlos como éstas contra la legislación nacional que los desconozca.

Si bien la constitución acuerda al pueblo de la capital de la república el derecho de elegir senadores y diputados al congreso y electores de presidente, en ninguna parte lo equipara al pueblo de los provincias en cuanto a la autonomía de que éstos gozan.

Por el contrario, declara que el congreso ejerce legisla-

ción exclusiva en la capital y que el presidente de la depública en su jefe inmediato y local (artículo 67, inciso 27 y artículo 36, inciso 3.º).

Si debe haber una municipalidad de la capital, como resulta del artículo 61, ninguna cláusula constitucional determina sus atribuciones, las que, por consiguiente, quedan libradas al criterio del congreso.

Así, no es la constitución, sinó la ley del congreso quien ha declarado cuáles son los impuestos y rentas que la municipalidad de la capital puede percibir.

En consecuencia, el congreso puede tener y quitar poderes a la municipalidad de la capital, según le parezca conveniente, y puede restringir los que le acuerde hasta el grado que estime justo y oportuno. La municipalidad no tiene el derecho de oponerse a esa acción legislativa con otro recurso que no sea el de simple petición.

Por ello considero que el recurso ha sido mal concedido y pido a V. E. se sirva así declararlo.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 6 de 1920.

Vistos y considerando:

Que el recurso extraordinario interpuesto y concedido se funda en que la sentencia pronunciada por la cámara federal de apelación de la capital, al declarar violatoria de la constitución la ordenanza municipal que establece un impuesto sobre las grasas que se introducen al municipio para el consumo, atenta contra la igualdad "que es la base del impuesto y de las cargas públicas", porque dicha ordenanza ha establecido el mismo gravamen para todas las grasas, sean que se elaboren dentro de la capital o que se introduzcan a

élla después de elaboradas. Agrega el recurrente que la sentencia apelada sanciona en el hecho un privilegio en favor de los artículos que se fabrican fuera de la capital, con relación a los elaborados en el municipio, contrariando así la garantía consagrada por el artículo 16 de la constitución.

Que la sentencia recurrida se ha limitado a declarar la inconstitucionalidad del mencionado impuesto en cuanto grava las mercaderías que se introducen al territorio de la capital por considerarlo un impuesto de tránsito, dada la forma y oportunidad en que se percibe.

Que esta decisión no es revisible en la instancia extraordinaria que autoriza el artículo 14, de la ley número 48, desde que ella ha sido favorable al derecho invocado en la demanda y fundado en disposiciones constitucionales (argumento del inciso 2.° del citado artículo y fallo de esta corte tomo 102, página 67).

Que por otra parte para que pudiera sostenerse que la sentencia de que se trata violaba la regla de igualdad invocada por el recurrente, habría sido necesario que élla obligara a pagar algún impuesto o no hiciese lugar a la devolución de los pagados y que hubieren sido impugnados como contrarios a las cláusulas de la constitución, lo que, por cierto, no ha ocurrido en el caso. Sería también indispensable que la inconstitucionalidad la hubier alegado parte legítima, es decir, el particular que se considere perjudicado por la ordenanza, ya que la municipalidad no tiene personería para atacar la constitucionalidad de los impuestos que ella misma ha creado, ni ejerce la representación de los contribuyentes para tales efectos.

En su mérito y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese y devuélvanse.

. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA — RAMÓN MÉNDEZ.

González, don Manuel L., en autos con don David Lerman, por uso indebido de nombre comercial. Recurso de hecho.

Sumario: 1.° El recurso extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley número 48, responde al propósito de impedir que se dé a los leyes especiales del congreso una interpretación restinguida que las deje sin efecto o desvitúe su alcance.

2.° No procede dicho recurso contra una sentencia definitiva que reconoció el derecho que el actor fundó en una disposición de una ley federal (en el caso, la del artículo 42 de la ley de marcas, número 3975), interpretando con amplitud el alcance de la misma, no obstante haber el recurrente cuestionado, también, la inteligencia de la expresada disposición legal, pero sólo con el fin de demostrar que ella tenía un concepto más limitado que el que le atribuía el demandante y que, por lo tanto, no podía sustentar el derecho reclamado en la demanda.

Caso: Lo explican las piezas siguientes.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 29 de 1930.

Suprema corte:

En el juicio que ante el juzgado en lo civil y comercial de la capital de la nación siguió don David Lerman contra don Manuel González, por uso indebido del nombre Splendid Theatre, la cuestión principal ha consistido en determinar si la denominación indicada designa el adificio número 1848

de la calle Santa Fe, como lo sostuvo el demandado, o si por el contrario, esa denominación se refería al negocio o explotación cinetográfica, que se efectuaba en el mismo, como la sustuvo la parte actora.

Pero en su escrito de contestación, el demandado sostuvo que aún prescindiendo de los hechos, el actor no podía invocar derecho exclusivo a la denominación "Splendid Theatre", porque el negocio de cinematógrafo no estaba comprendido dentro de la clasificación de *casa o establecimiento que negocia en artículos o productos determinados* a que se refiere el artículo 42 de la ley 3.975, sobre marcas de fábrica, comercio y agricultura, que dice: "El nombre del agricultor, comerciante o fabricante y el de la razón social, el de la muestra o designación de una casa o establecimiento que negocian en artículos y productos determinados, constituyen una propiedad, para los efectos de esta ley".

Agregó, además, que aunque no se considere así, siempre podía él usar el mismo nombre introduciéndole, como lo había hecho, una modificación que lo hiciera visiblemente distinto del usado por el actor Lerman, porque ese derecho estaba amparado por el artículo 43 de la ley dictada, que dice: "El que quisiera ejercer un industria, comercio o ramo de agricultura ya explotado por otra persona, con el mismo nombre o con la misma designación convencional, adoptará una modificación que haga que ese nombre o esa designación sea visiblemente distinta a la que usase la casa o establecimiento preexistente".

La sentencia recurrida para ante la corte suprema, dictada por la cámara federal de apelación de la capital, accedió a la demanda y desconoció en consecuencia, el derecho que el demandado alegaba tener, fundado en las disposiciones de la ley especial citada.

Resulta así que se ha cuestionado en el pleito la inteligencia de la expresada ley del congreso y la decisión ha sido contra el derecho que el demandado fundó en ella, por lo que

considero que se han cumplido los requisitos exigidos por el inciso 3.°, artículo 14, ley 48, para que proceda el recurso extraordinario para ante la corte suprema, por lo que pido a V. E., se sirva declarar mal denegada por la cámara federal la denegación interpuesta.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 6 de 1920.

Autos y vistos: El recurso de queja por denegación del extraordinario interpuesto por don Manuel L. González, de la sentencia pronunciada por la cámara federal de apelaciones de la capital, en los autos promovidos por don David Lerman, por uso indebido de nombre comercial.

Y considerando:

Que el reclamante fundó su recurso en que oportunamente había invocado en apoyo de sus pretenciones la disposición del artículo 42 de la ley de marcas de fábrica, comercio y agricultura número 3.975 y en que la sentencia de la cámara federal era contraria al derecho fundado en la mencionada disposición.

Que el examen de los autos demuestra, sin embargo, que la parte que hizo valer en favor de sus derechos el artículo 42 de la ley número 3.973, no fué el recurrente, sino el actor, pues era este úlitmo quien, atribuyéndose la propiedad del nombre "Splendid Theatre", pretendía hallarse facultado con arregla a dicho precepto legal, para impedir que fuese usado por otras personas como denominación de establecimientos de espectáculos públicos. Entretanto, el demandado, si bien cuestionó la inteligencia del artículo 42, no lo hizo

sino con el fin de demostrar que esa disposición de la ley de marcas tenía un concepto más limitado que el que le atribuía el demandante y que, por lo tanto, no sustentaba el derecho reclamado en la demanda.

Que en tales condiciones y teniendo en cuenta que el recurso extraordinario responde al propósito de impedir que se de a las leyes especiales del congreso una interpretación restringida que las deje sin efecto o desvirtúe su alcance, el interpuesto en el caso ha sido denegado con toda justicia, y que la sentencia recaída en la última instancia del pleito ha reconocido el derecho que el actor fundó en la disposición de la ley federal, interpretando con amplitud el alcance de esa misma ley (artículo 14, inciso 3.° de la ley número 48; fallos, tomo 119, página 422 y los allí citados).

En su mérito, oído el señor procurador general, se declara no haber lugar a la queja deducida. Notifíquese y repuesto el papel archívese, devolviéndose los autos principales con transcripción de la presente.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Don Glorialdo Fernández contra don José G. Querejeta sobre desalojamiento. Contienda de competencia.

Sumario: Con arreglo a lo dispuesto por el artículo 412 del código de procedimientos civiles para la capital, no es permitido al litigante que hubiese optado por uno de esos

medios, abandonarlo y recurrir al otro como se pretende en el caso, sino que debe estarse al resultado de aquel a que se tenga dada la preferencia.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 3 de 1920.

Suprema corte:

Demandado ante el juez de primera instancia en lo civil de la capital de la nación, don José G. Querejeta por don Glorialdo Fernández, sobre desalojo de un campo situado en Ayacucho, provincia de Buenos Aires, aquél dedujo excepción de incompetencia fundándose en estar domiciliado en dicha provincia.

Substanciada la excepción, fué resuelta por el juez desestimándola, de cuya resolución quedó notificado el representante del demandado el 31 de diciembre de 1919 (cédula de fojas 36), interponiendo en la misma fecha (escrito de fojas 42), los recursos de apelación y nulidad para ante la cámara de apelaciones, los que le fueron acordados el 20 de enero del corriente año.

Pendientes estos decursos ante la cámara, el mismo apoderado del señor Quereeta, se presentó el 7 de febrero último ante el juez de primera instancia en lo civil y comercial del departamento del sud de la provincia de Buenos Aires, solicitando se declarase competente para conocer en la expresada demanda por desalojo y se librase oficio inhibitorio al juez de la capital.

El juez de la provincia así lo resolvió, requiriendo la remisión de la causa.

Manteniendo el uez de la capital su competencia y no

obstante haber sido confirmada en 3 de mayo por la cámara la sentencia apelada, ha entendido el juez que correspondía remitir a la corte suprema los autos para la decisión de la contienda.

Creo que V. E. no puede resolver como contiendas de competencia las trabadas con relación a juicios concluidos, sinó a los que están en tramitación (100, fallos, 274).

Por otra parte, según lo dispone el artículo 412 del código de procedimientos de la capital de la nación de aplicación supletoria al de procedimientos nacionales. "El litigante que hubiere optado por uno de esos dos medios, — se refiere a la declinatoria o a la inhibitoria — no podrá abandonarlo y recurrir al otro. Tampoco se podrán ampliar sucesivamente, debiendo pasarse por el resultado de aquel a que se haya dado la preferencia".

Por consiguiente, en el caso *sub judice* el demandado una vez que optó por la declinatoria ante el juez de la capital, no pudo legalmente emplear la inhibitoria ante el juez de la provincia.

La resolución de la cámara de apelaciones hace, pues, cosa juzgada para el demandado (107, fallos, 168; 11, fallos, 167 y otros).

Por lo expuesto, opino que es improcedente la contienda propuesta por el juez de la provincia de Buenos Aires.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 6 de 1920.

Autos y vistos:

Los de contienda de competencia entre un juez de 1.ª instancia en lo civil de la capital y otro de igual categoría del

departamento del sud, provincia de Buenos Aires, para conocer en el juicio de desalojo de un campo, iniciado por don Glorialdo Fernández contra don José G. Querejeta, y

Considerando:

Que según lo expresa el auto de fojas 99 vuelta, y lo expuesto en la audiencia de fojas 24, el demandado, entre otras excepciones opuso la declinatoria de jurisdicción del juez de la capital, y resuelta aquélla como también el fondo del pleito y pendiente el recurso de apelación que conjuntamente con el de nulidad interpuso de dicha sentencia, ocurrió ante los tribunales de la provincia, promoviendo contienda por inhibitoria.

Que con arreglo a lo dispuesto por el artículo 412 del código de procedimientos civiles para la capital y a lo reiteradamente resuelto, no es permitido al litigante que hubiese optado por uno de esos medios, abandonarlo y recurrir al otro como se pretende en el caso, sino que debe estarse al resultado de aquel a que se tenga dada la preferencia.

En su mérito y conforme con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, así se declara, debiendo remitirse los autos al señor juez de la capital para que lleve adelante el procedimiento según corresponda, haciéndose saber esta resolución en la forma de estilo al señor juez del departamento del sud de la provincia de Buenos Aires. Repóngase el papel.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Señores Martini y Pisano contra el gobierno de la nación, por cobro de pesos.

Sumario: La disposición del artículo 4.035 del código civil se refiere solamente a los créditos que no están fundados sobre un título instrumental, siendo inaplicable cuando el crédito se halla justificado por prueba instrumental. (En el caso, "conformes" dados por el empleado respectivo, que no se probó que estuviera procesado y suspenpendido cuando los firmó, ni de que el demandante hubiera tenido conocimiento de la suspensión).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 30 de 1918.

Y vistos: Estos autos seguidos por los señores Martini y Pisano contra el gobierno de la nación, de cuyo estudio resulta:

Que a fojas 5 se presenta don Fermín M. Estevarena en representación de los actores, entablando demanda contra el gobierno de la nación de acuerdo con el artículo 1.° de la ley 3.952 por cobro de la suma de cinco mil noventa y un pesos noventa y seis centavos moneda nacional, importe de suministro de artículos de almacén y anexos que sus instituyentes vendieron al colegio militar de San Martín, donde son comerciantes.

Que repetidas veces habían efectuado ventas al colegio militar, cuyo importe percibieron con alguna posterioridad a la época convenida y que con fecha 28 de agosto de 1912, obtuvieron el conforme de dos cuentas facturas que en conjun-

to suman la cantidad demandada, en las que se estableció que el importe se los abonaría a los sesenta días de esa fecha.

Que vencido el plazo, sus mandantes gestionaron el pago, siendo informados que demoraría algún tiempo, en razón de los malos manejos del señor Remigio T. González, oficial de administración del colegio militar, quien firmó el conforme en la fecha mencionada.

Que no consiguiendo el pago del colegio militar, en el mes de julio de 1913, se presentó al ministerio de guerra acompañando las cuentas, cuyo cobro gestionó administrativamente después de grandes demoras provenientes de la causal que se instruyó al oficial González, tuvieron resolución desfavorable, lo que motivó un pedido de reconsideración que presentó en el mes de marzo del año 1915 con resolución también negativa, causas por las cuales demanda a la nación judicialmente, como entidad jurídica.

Funda su derecho en el contrato de compra venta civil y comercial, dado el carácter de comerciantes de sus mandantes. Recibidos los efectos comprados, existe la obligación de pagar su precio, artículos 1.424, 1.429 código civil y 465 código de comercio, y pide se condene al gobierno de la nación al pago de la suma reclamada, sus intereses y costas.

Corrido traslado de la demanda a fojas 6 vuelta, es evacuado por el señor procurador fiscal a fojas 33 en representación del gobierno de la nación, diciendo:

Que reputa temeraria y absolutamente inadmisible la demanda, pues carece de razón y de derecho en toda forma.

Que con fecha 28 de agosto de 1912, según afirman los actores, obtuvieron el conforme de dos cuentas facturas que en conjunto suman la cantidad demandada, advirtiendo que dichas cuentas facturas no se acompañan a la demanda, ni se indica el lugar donde se encuentran.

Que ninguna relación de derecho tiene la nación y sus representantes autorizados para con los señores Martini y Pisano, pues no hay constancia en el colegio militar de que

los actores hayan provisto las facturas cuyo importe reclaman y, por otra parte, las mercaderías en cuestión no se han recibido en el colegio militar, ni se han dado recibo de su recepción en este instituto, que es lo que podría tal vez en cierta forma, dar margen a fundar la pretensión de los actores.

Que lo que ocurre es que los demandantes poseen dos cuentas facturas firmadas en 28 de agosto de 1912, por el ex oficial de administración R. T. González, cuyo conforme o lo que fuere puesto en dichas cuentas por el citado González, se efectuó cuando se encontraba suspendido en sus funciones y de consiguiente cuando no representaba ninguna función oficial del colegio militar, no teniendo por consiguiente los actores derecho para accionar.

Que las obligaciones no producen efecto sino entre acreedor y deudor y sus sucesores a quienes se trasmitiesen (artículo 503, código civil) y como quiera que no hay obligación sin causa (artículo 499) es forzoso convenir que los actores no tienen derecho de exigir la cosa objeto de la obligación contra quien no es el deudor, como en este caso consideran a la nación.

Que hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a regir sus derechos (artículo 1.137, código civil) y por el motivo de no haber intervenido la nación por medio de un representante eficazmente autorizado, debe estimarse que no ha habido contrato de compraventa civil y comercial.

Que, además, el oficial Gonzáley, en virtud de la situación de procesado y suspendido en que se hallaba, jamás pudo contratar a nombre de la nación, (artículo 1.161 código civil). De modo que no existe en absoluto relación jurídica entre la nación y los actores.

Agrega que jamás la nación ha reconocido estar sometida a obligaciones de ningún género para con los actores, según se comprueba con el expediente administrativo que acompaña, 4.132 M, año 1913.

Que los actores demandaron al poder ejecutico por cobro de la cantidad expresada ante este juzgado en 10 de agosto de 1915, demanda que no prosperó a mérito de ser necesario un decreto del poder ejecutivo, que denegase el derecho gestionado el que fué dictado en diciembre 9 de 1915.

Que de todo lo expuesto se deduce que su instituyente no ha producido acto que autorice a suponer haya conocido que le concierne obligaciones para con los actores, que por el contrario siempre les negó relación de derecho.

Que la invocación por los actores de los artículos 1.424 y 1.429 del código civil, son inaplicables al presente caso desde que la nación no ha comprado los efectos materia de las cuentas facturas, firmadas por González, ni tampoco debe cobrar el precio de ellas ni intereses de ninguna clase.

Niega que la nación adeuda a los actores el crédito reclamado, como asimismo el derecho invocado para formular dicho reclamo; manifestando que si alguna relación de derecho pudiere existir por la provisión de artículos del negocio de los actores, ella se referiría a Remigio T. González, contra quien debió ser dirigida la demanda, y no a la nación.

Que en defensa de los intereses que le están confiados, opone la excepción de prescripción de la acción que competía a los actores, en caso que la nación fuere efectivamente deudora del crédito reclamado.

Que el artículo 4.035 del código civil, inciso 4.°, señala que se prescribe por un año la obligación de pagar a los mercaderes, tenderos o almaceneros el precio de los efectos que venden a otros que no lo son o que siéndolo no hacen el mismo tráfico. Si los efectos que dicen los actores haber remitido al colegio militar, lo fueron con anterioridad al 28 de agosto de 1912, como lo afirman los mismos, es necesario reconocer que hasta la fecha de la iniciación de esta demanda 18 de febrero de 1916, ha transcurrido con exceso el término de un año fijado por el artículo 4.035 del código civil.

Que los actores interpusieron demanda, en 10 de agos-

to de 1915 contra la nación por los mismos conceptos que la presente, la que quedó sin efecto por defectos que la invalidaban y con todo, no llegó a enervar la prescripción operada en razón del tiempo transcurrido desde agosto de 1912 a agosto de 1915.

Que las diversas gestiones administrativas tendientes a conseguir el reconocimiento de sus créditos y su abono consiguiente no interrumpen la prescripción realizada, habiéndose pronunciado en ese sentido la suprema corte, tomo 103 página 155 y tomo 111, página 65, advirtiendo que invoca especialmente la doctrina consagrada en el tomo 111, página 51 de los fallos de la suprema corte.

Pide en definitiva el rechazo de la demanda, con costas.

Corrido traslado a fojas 38 vuelta, de la excepción de prescripción opuesta, es evacuado a fojas 39 por el representante de los actores manifestando, que el actor reconoce que se interpuso demanda el 10 de agosto de 1915 por el mismo concepto y que quedó sin efecto por defectos que la invalidaban: que esos defectos son imputables al ministerio de la guerra que en sus dos resoluciones denegatorias olvidó el decreto con la firma del presidente de la nación que tuvo que solicitar para salvar omisión tan grande.

Hace notar al juzgado que como consta en el expediente administrativo agregado, en el mes de julio de 1913, después de reiteradas gestiones ante el colegio militar, se presentaron por vía administrativa al ministerio de la guerra, es decir, antes del año de las fechas de los conformes de las cuentas.

Que resuelto desfavorablemente en el mes de marzo de 1915 presentaron una reconsideración la que resuelta en igual forma determinó la demanda del 10 de agosto de 1915 y por falta de la firma presidencial en los decretos denegatorios, la actual del 18 de febrero de 1916.

Que queda establecido con fechas probadas desde ahora con los expedientes a la vista, que en ningún momento sus representados han dejado de instar el cobro de su crédito

por el término de un año que establece el artículo 4.035 del código civil.

Que este artículo no sería tampoco el aplicable puesto que se refiere a ventas sin facturas o cuentas reconocidas, es decir, a esas ventas que se hacen sin formalidades de contabilidad por parte de los compradores.

Que el presente caso es bien distinto, se trata de un establecimiento de la nación, el colegio militar, que debe llevar contabilidad y a cuyas facturas de venta se les pone el conforme de recepción o revisación y que por tal razón sólo se prescriben a los cuatro años (artículo 847, inciso 1.° del código de comercio).

Que la ley de 6 de octubre de 1900 autoriza las demandas contra la nación en su carácter de persona jurídica, sin necesidad de autorización previa legislativa, pero no podrán darle curso sin que se acredite haber precedido la reclamación de los derechos controvertidos ante el poder ejecutivo y su denegación por parte de éste.

Que era necesario para que sus mandantes pudieran demandar a la nación recurrir a la vía administrativa y recién denegado de derecho presentarse con el testimonio de esa denegatoria a la vía judicial. Es lo que se ha hecho de acuerdo con la ley y disposición legislativa, no pudiéndose decir que ha abandonado su derecho y se ha prescripto su acción. Hace notar al juzgado que en ningún momento ha transcurrido el año que se alega, aún en la hipótesis de aplicar esa prescripción mínima pidiendo se abra la causa a prueba y oportunamente se condene al cobro demandado, con imposición de costas.

Abierta la causa a prueba se produce la que informa el certificado del actuario de fojas ... alegando las partes sobre su mérito a fojas ... y fojas ... quedando estos autos en estado de sentencia.

Y considerando:

Que la primera cuestión a resolver es la relativa a la prescripción opuesta al contestar la demanda fundado en que los artículo cuyo valor reclaman los señoras Martini y Pisano fueron entregados con anterioridad al mes de agosto de 1912, mientras que la presente demanda fué deducida el 18 de febrero de 1916, habiendo en consecuencia transcurrido el plazo de un año que establece el código civil y en cuya virtud se ha extinguido la acción que se pretende ejercer.

Que a este respecto, cabe observar que habiendo resuelto la Excma. Cámara a fojas 261 de conformidad con el señor fiscal, que al caso de autos lo es aplicable lo dispuesto en el artículo 1.º de la ley número 3.952, es evidente que las actuaciones administrativas corrientes de fojas 9 a fojas 32 deben ser tenidas en cuenta a los efectos de la prescripción deducida.

Que del examen de las mismas, resulta que las cuentas de fojas 72 y 73 llevan el conforme con fecha agosto 28 de 1912, habiéndose instaurado el reclamo administrativo en julio de 1913, siendo resuelto desfavorablemente en marzo de 1915, motivando la demanda judicial en agosto 10 de 1915 primero y febrero 18 de 1916 después.

Que en estas condiciones, no puede afirmarse que ha transcurrido el año prescripto por el artículo 4.035 del código civil, toda vez que no era posible iniciar la presente demanda mientras no hubiera sido resuelto desfavorablemente el reclamo administrativo instaurado ante el superior gobierno, de acuerdo con el artículo 1.º de la ley número 3.952 y la jurisprudencia consagrada por la suprema corte en el fallo que registra el tomo 114, página 51, y en cuya virtud corresponde no hacer lugar a la excepción de prescripción opuesta al contestar la demanda.

Que entrando a resolver el fondo de este litigio debe tenerse presente que loc actores Martini y Pisano reconocen que con fecha agosto 8 de 1912, obtuvieron el conforme de las facturas corrientes a fojas 72 y 73, estableciéndose en las mismas que el saldo de 5.091.96 pesos moneda nacional se-

ría abonado a los sesenta días de aquella fecha, en concepto de suministro de artículos de almacén y anexos vendidos al colegio militar de la nación ubicado en San Martín.

Que el señor fiscal en su contestación de fojas 33, manifestó que en el colegio militar no había constancia de que los actores hubieran suministrado las mercaderías, cuyo importe reclamaban, y que el conforme puesto por el ex oficial de administración Remigio F. González, lo fué mientras se encontraba suspendido en sus funciones, sin ejercer ninguna representación del colegio militar.

Que planteada en estos términos la cuestión, es indudable que correspondía a los actores probar la legitimidad de las cuentas presentadas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1.137, 1.161 y 503 del código civil, desde que la firma puestos al pie de aquéllos por el referido ex oficial no tenía valor alguno si efectivamente se hallaba suspendido en el ejercicio de sus funciones por encontrarse sumariado en esa época.

Que los testigos Cecilio Torres a fojas 222 vuelta y Eusebio Quiroga a fojas 223, se limitan a manifestar que Martini y Pisano proveyeron de artículos de almacén al colegio militar durante mucho tiempo, pero sin precisar en qué consistían, ni que clase de artículos se les debe todavía, y el testigo Francisco Lavalle si bien reconoce las firmas de los documentos corrientes de fojas 47 a 214, pero con el carácter de simples órdenes de entrega, sin que haya constancia en autos de que hubieran sido efectivamente recibidos.

Que de la pericia practicada a fojas 231, los libros de los señores Martini y Pisano arrojan un saldo a su favor de pesos 5.091.96 moneda nacional, haciendo constar el mismo perito que las fechas en que figuran anotadas las entregas de mercaderías no se pueden determinar si corresponden con las fechas en que fueron recibidas, por tratarse de ventas por menor cuyas anotaciones se hacen en block.

Que en presencia de los antecedentes expuestos y atentos los términos en que se trabó la *litis*, la parte actora no

ha justificado en forma convincente los extremos de la demanda, tanto en lo que se refiere a la entrega real de las mercaderías en el colegio militar, como en lo referente al desconocimiento del conforme en las facturas de fojas 72 y 73, pues de autos no resulta acreditado con los recibos correspondientes que debieron exigir los actores, que las órdenes de entrega que indican los documentos de fojas 47 a 214, hubieran sido recibidos en el colegio militar, ni que el administrador González estuviera en el legítimo ejercicio de sus funciones.

Por otra porte, ninguno de los testigos ha precisado con exactitud cuáles fueron las mercaderías entregadas en el colegio militar, las que tamposo se detallan en la factura de fojas 73, ni lo ha podido establecer la pericia de fojas 231, todo lo cual inhabilita al infrascripto para poder fijar la clase de artículos que realmente pudieran haber sido entregados para el consumo del referido establecimiento.

Por estos fundamentos, fallo: No haciendo lugar a la excepción de prescripción opuesta por el señor fiscal, ni a la demanda instaurada por los señores Martini y Pisano contra el gobierno de la nación, todo sin costas, atenta la naturaleza de la cuestión debatida. Notifíquese y depóngase las fojas. — *Manuel B. de Anchorena.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES

Buenos Aires, Septiembre 20 de 1919.

Y vistos: Estos autos seguidos por los señores Martini y Pisano contra el gobierno nacional, sobre cobro de pesos, y considerando, en cuanto a la prescripción:

Que si bien de los documentos corrientes a fojas 239 la obligación de pagar emerge de suministro de mercaderías, no es procedente la excepción de prescripción del artículo 4.035 del código civil, desde que el artículo siguiente, 4.036, declara expresamente que la prescripción a que se refiere el ar-

tículo 4.035 no tendrá lugar cuando haya habido ajuste de cuenta aprobada por escrito, vale.... como acontece con los documentos mencionados.

La disposición legal, pertienente al caso, sería la del artículo 847, inciso 1.° del código de comercio.

En cuanto al fondo:

Que de las pruebas acumuladas en autos, resulta contrariamente a lo afirmado por la parte demandada, que las mercaderías cobradas han sido enviadas al colegio militar.

Así lo constatan las 186 boletas corrientes en autos, reconocidas por su firmante Francisco La Valle, empleado del colegio, el cual declara, que él tenía los registros de entradas y salidas de las mercaderías del colegio militar; de las declaraciones de Cecilio Torres, carrero de dicho colegio; de Eusebio Quiroga, guarda almacén y recibidor de las mercaderías y de Federico Shaw, secretario del mismo colegio.

Estas declaraciones relacionadas con las conclusiones de la compulsa de libros (fojas 65) y reconocimiento de las cuentas por su firmante, el ex oficial de administración, inducen a presumir que las mercaderías han sido entregadas y consumidas en el colegio militar.

Que se objeta sin embargo por la parte de la nación, que el firmante de las cuentas conformadas, ex oficial de administración, no ha podido poner su conforme válidamente por encontrarse sumariado y suspendido en sus funciones, pero cabe hacer notar que la parte del fisco, no ha justificado, como debía hacerlo, que los actores hubieran sido notificados del cese en las funciones del oficial de administración.

Que por otra parte, el hecho de haber continuado los señores Martini y Pisano suministrando materiales al colegio militar, induce la presunción de que al aceptar el conforme de los documentos de fojas 238 y 239, no hubieran procedido de mala fe, sabiendo que su firmante había cesado en sus funciones de oficial de administración.

Por estas consideraciones, se confirma la sentencia apelada en cuanto no hace lugar a la prescripción, revocándola

en cuanto al fondo, declarándose que la nación, está obligada a pagar la cantidad reclamada de cinco mil noventa y un pesos moneda nacional, con noventa y seis centavos y sus intereses a estilo de banco desde la fecha de la demanda. Las costas de ambas instancias en el orden causado. Devuélvase y repónganse las fojas en primera instancia. — *T. Arias*. — *Marcelino Escalada*. — *M. L. Jantus*. — En disidencia: *A. Urdinarrain*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 9 de 1920.

Vistos y considerando:

1.° Que la jurisdicción apelada de esta corte se justifica en el caso, por tratarse de una acción civil deducida contra la nación en su carácter de persona jurídica y haber sido precedido de la reclamación de los derechos controvertidos ante el poder ejecutivo y de su denegación por parte de éste (ley número 3.952, artículo 1.°; ley número 4.055, artículo 3.°, inciso 1.°).

2.° Que el gobierno de la nación ha desconocido la existencia del crédito cuyo pago se reclama en el presente juicio y ha alegado, además, que la acción se encuentra prescripta con arreglo a lo establecido en el artículo 4.035, inciso 4.° del código civil.

3.° Que correspondiendo examinar en primer término la procedencia de esta última defensa, dado su carácter perentorio, debe investigarse cuál es la prescripción aplicable al caso, de acuerdo con la naturaleza y origen del crédito cuestionado.

4.° Que tratándose de artículos de almacén que el demandante sostiene haber vendido y entregado para el consumo al colegio militar de la nación, la prescripción aplicable sería la invocada por el demandado si no hubiera mediado ajuste de cuenta aprobado por escrito, vale o escritura

pública, ya que la disposición del artículo 4.035 se refiere solamente a los créditos que no están fundados sobre un título instrumental (código civil, artículo 4.036; Machado sobre el mismo artículo y sus citas).

5.° Que la presente acción se apoya en las cuentas de fojas 238 y 239 que aparecen suscriptas y confirmadas por don Remigio T. González, oficial de administración de dicho instituto militar; y si bien es cierto que el demandado afirma que este empleado se encuentra procesado y suspendido en sus funciones en la fecha en que frmó los "conformes", no es menos exacto que no se ha traído a los autos la prueba concluyente de ese hecho ni la de que el demandante hubiera tenido conocimiento de la suspensión (código civil, argumento del artículo 1.967).

6.° Que atenta esa falta de comprobación y no desconociéndose, por otra parte, que el firmante de los conformes obraba dentro de las facultades inherentes al cargo de oficial de administración al comprar los artículos de almacén destinados al consumo del colegio militar, debe tenerse por establecido que el crédito materia de este juicio se halla justificado por prueba instrumental y que por lo tanto no se encuentra sometido a la prescripción anual alegada.

7.° Que no habiendo transcurrido entre la fecha de la aprobación de las cuentas (28 de agosto de 1912) y la de la presentación de esta demanda (18 de febrero de 1916) ni los diez años necesarios para la prescripción ordinaria (código civil, artículo 4.023; código de comercio, artículo 846), ni los cuatro exigidos por la ley mercantil para las deudas justificadas por cuentas de venta aceptadas (artículo 847, inciso 1.°), corresponde desestimar esta excepción.

8.° Que en cuanto al fondo del litigio, no es posible poner en duda la legitimidad del derecho reclamado por los actores, en presencia de la abundante prueba acumulada. En efecto el crédito de los demandantes resulta acreditado no solamente por los conformes del oficial de administración González (fojas 238, 239 y 240 vuelta), sino también por las

órdenes de entrega y vales suscriptos por el ex empleado de administración, don Francisco La Valle (documentos de fojas 47 a fojas 214): por las declaraciones de este último (fojas 225 vuelta); de Cecilio Torres, (fojas 222 vuelta); de Eusebio Quiroga, (fojas 223); de René Ru, (fojas 228) y del secretario del colegio, don Francisco Shaw (fojas 227) y finalmente por los asientos de los libros de comercio de los vendedores (compulsa de fojas 231).

Por estas consideraciones y las concordantes del fallo apelado de fojas 292, se confirma éste en todas sus partes. Páguense las costas del recurso en el orden causado en atención a las circunstancias especiales del caso. Notifíquese y devuélvanse debiendo reponerse los sellos en el juzgado de origen.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — Ramón Méndez.

Fisco nacional contra don Antonio J. Márquez, sobre reivindicación.

Sumario: 1.° Habiendo la provincia de Buenos Aires trasmitido a la nación, todos los derechos y acciones que tenía en virtud del derecho originario de propiedad, ratificado por el artículo 2.342, inciso 1.° del código civil, sobre las tierras detentadas por terceros dentro de la zona vendida en la isla Santiago, la nación, ya sea por derecho propio o como sucesora de la vendedora tuvo título para ejercer la acción reivindicatoria, aún cuando la provincia enajenante no hubiera podido hacer tradición efectiva de la parte de isla de que se trató en el pleito.

2.° La posesión no ejercida con ánimo de dueño no puede utilizarse por los sucesores en el título, a los efectos de la prescripción adquisitiva.

3.° Para que pueda unirse, a los efectos de la prescripción, las posesiones ejercidas sucesivamente por diversas personas, es indispensable que exista entre ellas un vínculo jurídico que les confiera el derecho de suceder legal y regularmente en la posesión. (Véase los sumarios de las causas que se registran en los tomos 128, página 239 y 131, página 155 en sus puntos primero, y primero y segundo, respectivamente, por ser aplicables a este fallo).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

La Plata, Agosto 25 de 1916.

Y vistos: Estos autos seguidos por el fisco nacional contra don Antonio J. Márquez, sobre reivindicación de una fracción de tereno que posee en la isla Santiago, compuesta de setenta y un mil trescientos cuarenta metros, ochenta y cinco decímetros cuadrados, más o menos, y linda por el norte con A. Valarché; por el sud con, con Manuel Romero; por el este, con el arroyo Chileno y por el oeste, con el Río Santiago, de los que resulta:

1.° Que el primero de junio de mil novecientos once, el procurador fiscal de esta sección, se presentó fundando su acción en los siguientes hechos y consideraciones: a) Decreto del poder ejecutivo nacional de 22 de abril de 1911, ordenando la iniciación del juicio; b) Dominio privado y eminente que ha ejercido el gobierno provincial de Buenos Aires, realizando actos de propietario, tales como haber hecho mensura en 1892, de las tierras de las islas y citación posterior

de los ocupantes para que se presentaran ante la oficina de tierras a solicitar en arriendo sus respectivos lotes bajo apercibimiento de desalojo, siendo de notar que el demandado, no figura como ocupante, según la memoria del ingeniero que llevó a cabo aquella operación, ni como protestante de ambas resoluciones administrativas que importaban interrumpir la prescripción; c) Ley de enero once de 1867, mediante la cual la legislatura provincial declaró inenajenables los terrenos de la isla, en cuyo caso no eran susceptibles de prescripción; d) Ley nacional número 4.436, y provincial de octubre 14 de 1904, aprobando la venta hecha por la provincia de Buenos Aires al gobierno nacional, del puerto de La Plata, el que formaba parte integrante de aquélla, habiéndose establecido en el contrato "que el hecho de la cesión del puerto, no suponía el reconocimiento como de propiedad privada de los terrenos existentes en poder de particulares, sin título legal, y por el contrario, la provincia transfería a la nación todos los privilegios, derechos y acciones para hacerlos valer en oportunidad".

2.° Que el demandado contesta la acción a fojas 19, exponiendo los siguientes hechos y consideraciones: a) que el terreno que se pretende reivindicar, le pertenece a título de dueño, habiendo ejercido los derechos de tal, él y sus antecesores pública y pacíficamente; b) que no basta para reivindicar el título invocado por el actor, el dominio eminente, el cual, sería bastante para reivindicar tierras que carezcan de dueño, pero no cuando éstas están poseídas por terceros a título propio; c) que estas tierras no han sido jamás propiedad del estado; pues en 1608, pasaron a ser propiedad de don Bartolomé López por merced que le hiciera el gobernador Hernandarias de Saavedra, habiéndolas enajenado posteriormente López, en 1629, a los Barragán; d) que los actos posesorios que dice el actor haber ejercido, no son suficientes para hacer perder la posesión de otro que no obstante sigue gozando de ella; pues sólo se pierde por alguna de las circunstancias establecidas en los artículos 2.445 a 2.460 del có-

digo civil, y tampoco son suficientes a interrumpir la prescripción, porque ésta sólo se interrumpe por las causales enumeradas en los artículos 3.984 a 3.999 del mismo código; el dicente, no ha figurado para nada en esas mensuras, no ha sido citado, ni notificado y para nada ha tenido que prostestar desde que su posesión era real y directa y su título lo amparaba, no habiendo sido molestado, ni sufrido su posesión lesión alguna; e) que la ley de 11 de enero de 1867, que invoca el actor para defenderse de la prescripción de la acción y que declaró inenajenables las tierras de la isla Santiago, quedó derogada al jurarse la constitución en el año 1873, que disponía que era atribución del poder legislativo, "legislar sobre tierras públicas de la provincia, debiendo dictarse la ley general sobre la materia", y a este efecto, fué sancionada, la ley de 15 de noviembre de 1876, y, posteriormente, la ley general de tierras de 26 de diciembre de 1878, que derogó la anterior y en esta última ley no se hace reserva alguna para la enajenación de tierra pública; f) que en la escritura de transferencia de dominio que otorgó al actor el gobierno de la provincia, se salvaron los legítimos derechos de terceros, por lo que se demuestra que la provincia reconocía en la isla y Monte Santiago la existencia de derechos ajenos y sólo transfería aquellos que le pertenecían, negando el derecho del actor y pide el rechazo de la acción con costas.

3.° Que recibida la causa a prueba se produjo por las partes la certificada a fojas 87, después de lo cual y encontrándose los autos para sentencia, el demandado, invocando el artículo 3.962 del código civil, opone la excepción de prescripción de la acción, por hacer más de treinta años que él y sus antecesores poseían la finca que se pretende recuperar, por lo que, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 3.948, 3.962 y 4.016 del código citado se considera dueño del bien. Substanciada, con arreglo a derecho se llamó autos para definitiva a fojas 188 vuelta.

Y considerando:

Primero. Que la excepción de prescripción opuesta, es perentoria y ella debe juzgarse en primer término, pues, si ella fuese procedente, excusaría el estudio y resolución de la acción deducida.

Segundo. Que a este respecto, el demandado, para justificar la posesión treintenaria invocada, ha presentado los títulos que corren de fojas cien a ciento veintiuno y el testimonio de dos testigos cuyas deposiciones corren de fojas ciento setentitres a ciento ochenta y seis.

Examinada esa prueba resulta: Que de los títulos de foja cien a ciento veinte, se deslindan dos fracciones de terreno: una compuesto de dos mil metros más o menos de frente al oeste sobre el rio Santiago con el fondo hasta dar con el rio de la Plata, cuyo primitivo poseedor fué don José M. Moreda, (ver fojas 104 y 106) y la otra, contigua a la anterior, ubicada sobre el arroyo Chileno, empezada a poseer por doña Gabriela López de Cámpora, con los siguientes linderos: por el frente al sud-este con el arroyo Chileno; por el nor-oeste, con Valarché y Maffeis (fracción anterior); por el sud-oeste, con don Pedro Romero y por el nord-este con don Santiago Drial. Estas fracciones por estar unidas, se formó una sola, al adquirirlas don Armando Valarché y don Eugenio Maffeis (ver testimonios de fojas 100 y siguientes y especialmente descripción de los bienes a fojas 107 vuelta y 109, así como la división de condominio de fojas 111). De las constancias de esas escrituras, resulta que don José M. Moreda, en veintisiete de febrero de mil ochocientos ochenta y uno, se presentó al presidente de la municipalidad de Ensenada, manifestando que era poseedor de dos fracciones de monte, una de las cuales — la primera citada precedentemente — cumpliendo así con los avisos publicados por aquella corporación. Esa manifestación escrita el fué devuelta, a Moreda, y con ella vendió a don Ulderico Bussetti sus derechos posesorios, por escritura de veintidos de diciembre de

mil ochocientos ochenta y tres, ante el escribano don Bernardino B. Conti, pasando sucesivamente esos derechos hasta el actual poseedor y demandado don Antonio J. Márquez. Resulta asimismo que doña Gabriela López de Cámpora, en dieciseis de septiembre de mil ochocientos ochenta y dos, hizo igual presentación que Moreda a la munipalidad, manifestando poseer la segunda fracción descripta anteriormente, vendiendo sus derechos y acciones posesorios, a los señores Armando Valarché y Eugenio Maffeis, por escritura de veintidos de noviembre de mil ochocientos ochenta y ocho, ante el mismo escribano Conti, sucediéndose igualmente varios poseedores hasta el actual (ver fojas 104 y 106 vuelta). Como se ve, los documentos particulares transcriptos en esas escrituras no bastan a probar la posesión que se dice ejercida por sus primitivos ocupantes, porque ellos, carecen de fecha cierta, no fueron archivados en la oficina de su presentación, para que pudieran tener efecto contra terceros (artículo 1.035 código civil) y en el mejor de los casos, surtiria efecto para demostrar la posesión desde la fecha en que tuvieron lugar las respectivas transferencias; veintidos de diciembre de mil ochocientos ochenta y tres y veintidos de noviembre de mil ochocientos ochenta y ocho, pues la protocolización de esos papeles, tuvo lugar al otorgarse la escritura testimoniada a foja ciento cuatro, diecisiete de marzo de mil ochocientos noventa y cuatro, y es desde ese dia, que se le dió fecha cierta (inciso 3.°, artículo 1.035), siendo evidente que hasta la fecha de iniciación de esta demanda, no han transcurrido los treinta años establecidos en el artículo 4.015 del código civil para adquirir el dominio por prescripción. Y la prueba testimonial producida, no robustece más la instrumental examinada, pues el testigo Costa, si bien afirma que la isla estaba poseida por particulares antes de mil ochocientos ochenta, no da razón de quienes eran sus ocupantes para poder corroborar su dicho con la prueba instrumental examinada, sucediendo otro tanto con el dicho del testigo Calzeta, si bien éste dice que conoció a Moreda, poseedor primitivo en la isla

el año mil ochocientos setenta y nueve (ver fojas 183 a 186). Pero esta última declaración es singular y no puede tenerse en cuenta.

Tercero. Que no obstante la condición actual de isla a la que se ha llegado artificialmente por la construcción del puerto de La Plata, la isla Santiago, evidentemente es una propiedad privada del estado, que nunca ha salido de su dominio; pues los documentos de fojas setenta y cinco a ochenta y tres, no alcanzan a probar, de una manera categórica, que las mercedes que en ellos se mencionan, se refieren a la tierra en cuestión, trasmitida en plena propiedad, por virtud de las respectivas leyes, de 1904 al gobierno de la nación, perfecto titular así, de un derecho indiscutible sobre ellas.

Cuarto. Que respecto a la imprescriptibilidad alegada por el actor, corresponde dejar establecido que una ley provincial, como es la de once de enero de mil ochocientos sesenta y siete, ha podido en orden a lo que dispone el artículo 2.337 del código civil declarar inenajenable un bien dedeminado, lo que no importa decir que la mencionada ley tuviera ese propósito desde que, de sus términos resulta evidente que los terrenos de la isla Santiago no fueron puestos fuera del comercio, sino simplemente reservados para ser vendidos en otra oportunidad o para darles otro destino.

Quinto. Que las consideraciones anteriores conducen necesariamente a aceptar como hechos indudables: a) que la nación, como cesionaria del gobierno provincial de Buenos Aires, tiene el dominio sobre las tierras de la isla Santiago; b) que no se ha probado la posesión treintenaria por Márquez y sus legítimos antecesores, dentro de ese plazo legal; en cuyo caso la acción deducida por el fisco nacional es procedente de acuerdo con el artículo 2.758 del código civil y demás disposiciones legales citadas en el cuerpo de esta sentencia.

Por tanto, fallo, haciendo lugar a la demanda y condenando a don Antonio J. Márquez a devolver al actor el

terreno deslindado al principio dentro de diez días de ejecutoriada la presente, con sus frutos percibidos o dejados de percibir desde que la notificación de la demanda, debiendo pagarse las costas en el orden causadas, por haber tenido el vencido razón probable para litigar. Notifíquese en el original, repóngase las fojas y en su oportunidad archívese. — *C. Zavalía.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES

La Plata, Junio 6 de 1919.

Vistos, considerando:

Que es infundado el recurso de nulidad desde que la sentencia resuelve el punto fundamental de la demanda, toma en consideración las defensas y prueba que a ese respecto ha presentado el demandado, estando resueltas explícita o implícitamente, en el considerando tercero, las cuestiones relativas a la condición legal de las tierras reivindicadas y al derecho de la nación para ejercitar la acción correspondiente.

Que no es discutible este punto, como lo ha resuelto invariablemente la jurisprudencia, toda vez que el actor sostiene que es propietario en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.342 del código civil, y en esta circunstancia funda su derecho.

Que si bien es cierto, pues no se ha demostrado lo contrario, que el estado general no ha enajenado voluntariamente la isla o monte Santiago, no lo es menos que dichas tierras han sido ocupadas por particulares que, en ocasiones, han adquirido el dominio por prescripción, como lo ha declarado ya este tribunal.

Que el demandado ha justificado en autos, con la prueba instrumental y de testigos, que su posesión unida, como es de ley, a la de sus antecesores en ella, data de más de treinta años, o, lo que es lo mismo, para los derechos que alega,

que la tierra reivindicada está en poder de particulares desde un época anterior a mil ochocientos ochenta.

Que según las escrituras acompañadas, especialmente la de fojas 104, los derechos posesorios del actor pueden constatarse desde el veintiseis de febrero de mil ochocientos ochenta y uno, en que el primitivo poseedor, don José M. Moreda, se presenta a la municipalidad de la Ensenada poniendo en conocimiento de dicha corporación, el hecho de su posesión. El expediente original de esta referencia lo tuvo a la vista el escribano al otorgar la escritura de fojas 104, y no dice que los otorgantes se la presentaran, como afirma el señor juez *a quo*.

Los derechos posesorios provenientes de doña Gabriela López de Cámpora, constan oficialmente, desde septiembre de mil ochocientos ochenta y dos, en igual forma que los anteriores (ver fojas 106 vuelta), y aún cuando desde esa fecha hasta la de la presentación de la demanda no hayan transcurrido los treinta años, es de tenerse en cuenta que la prueba instrumental que se viene analizando, se complementa con la testimonial corriente a fojas 173 y siguientes, y de ella resulta probado, por el dicho de dos testigos perfectamente hábiles y conocedores de las tierras en litigio, que éstas estaban poseidas por particulares desde antes del año mil ochocientos ochenta, los cuales no fueron molestados por actos de dominio ejercidos por el gobierno de la provincia.

Es de advertir, para apreciar con más exactitud la fuerza probatoria del dicho de los testigos, que se trata de dos antiguos vecinos de la Ensenada, uno de los cuales, José Costa, lo es desde hace cuarenta y dos años, y el otro, Vicente Calzetta "conoce la isla de Márquez desde mil ochocientos "setenta y ocho, pues, siendo empleado del Ferrocarril Ense- "nada, iba a menudo a comer en días de fiesta y.. conoció "a su poseedor primitivo, don José Moreda".

Que, ante tales pruebas, no es posible calificar de intrusos a los poseedores, que desde mil ochocientos ochenta y uno, acreditan su posesión, produciendo en el juicio actual las dis-

tintas escrituras que demuestran las trasmisiones sucesivas de los derechos posesorios.

Por estos fundamentos, no se hace lugar al recurso de nulidad y se revoca la sentencia apelada, rechazándose la presente demanda de reivindicación; devuélvanse. — *R. Guido Lavalle.* — *Antonio L. Marcenaro.* — En disidencia: *José Marcó.*

EN DISIDENCIA

Visto: Considerando, en cuanto a la nulidad, estése a la resolución precedente de este tribunal.

Considerando respecto de la apelación:

1.° El demandado opone la prescripción de treinta años fundándose en sus escrituras y en los testigos cuyas declaraciones obras en autos, y nada más del caso por tanto, que exponer lo que dicen estas pruebas.

Escrituras. — Don José M. Moreda vendió a don Ulderico Bussetti dos montes que decía tener dentro de unos arroyós y anegadizos, según denuncia hecha en solicitud hecha a la municipalidad por avisos de esta corporación, publicados en trece de febrero de mil ochocientos ochenta y uno, o más bien, le vendió las acciones y derechos que le correspondían como poseedor y ocupante de los montes mencionados: escrituras de fojas 4 y 5. Don M. Bussetti vendió el monte y dichos derechos posesorios a don Pedro Cadó quien, a su vez, los transfirió en venta a don Armando Valarché, en veinticinco de abril de mil ochocientos ochenta y cuatro, fojas 105; y éste (Valarché) vendió a don Eugenio Maffeis, con la escritura de fojas 100 a 103, el veintitres de agosto de mil ochocientos ochenta y ocho, la mitad de las acciones y derechos adquiridos de Cadó, (fojas 105 vuelta), por lo que quedaron ambos en condominio (fojas 106).

Valarché y Maffeis compraron también a doña Gabriela

López de Cámpora, el veintidos de noviembre de mil ochocientos ochenta y ocho, los derechos sucesorios que ésta tenía a un monte contiguo al anterior, con arreglo a la solicitud presentada a la municipalidad ,cumpliendo disposiciones de esta corporación, y manifestando ser poseédora de un monte en terreno anegadizo, solicitud que se copia de su original a fojas 106 vuelta.

Maffeis manifestó más tarde, que había vendido sus derechos a don Miguel Argüello, con mediación de V. Goménez Paz, según escritura de veinticinco de febrero de mil ochocientos noventa y tres, declarando expresamente que lo que entendió vender y vendió en realidad a Argüello, son los derechos posesorios que en condominio con don Armando Valarché, tiene en las plantaciones, poblaciones y terrenos de isla, situados en la Ensenada, jurisdicción de Buenos Aires, con la ubicación, extensión y linderos que expresa. (fojas 106 vuelta y 107).

Según la escritura de fojas 109, el diez y siete de marzo de mil ochocientos noventa y cuatro, don Miguel Argüello vendió a don Magluar Monjeaux los derechos posesorios, incluso plantación y población, en condominio con Valarché, de los terrenos de isla mencionados, y según también escritura de fojas 111, del seis de noviembre de mil ochocientos noventa y cinco, Valarché y Monjeaux se dividieron este condominio.

Consta a fojas 114, que los herederos de Monjeaux, con fecha veinte de diciembre de mil ochocientos noventa y ocho, vendieron sus derechos posesorios al terreno de la isla de la Esenada a don Adrián Gambier, y consta, asimismo, a fojas 118 y 120, que este último, el ocho de octubre de mil novecientos nueve vendió a don Pedro A. Márquez y éste aceptó en propiedad (como propietario, dice) la isla comprada a los herederos de don Magluar Monjeaux.

Declaraciones de testigos. — Estos son don José Costa y don Vicente Calzetta, que han declarado a fojas 182 y 185, de conformidad con el interrogatorio de fojas 173, de ser cier-

to y constarles (segunda pregunta) que el escribano Antonio J. Márquez ocupa desde hace muchos años la isla de que se trata; de ser cierto (tercera pregunta) que la isla de Márquez, desde antes de mil ochocientos ochenta, estaba poseída por particulares; y de ser cierto igualmente, que ni en mil ochocientos ochenta ni después, el gobierno ha ejercido actos de dominio sobre dicha isla, y que todos sus poseedores han tenido su posesión pública y pacíficamente.

2.° Y bien; tiempo es ya de juzgar estas pruebas únicas traídas por la parte demandada:

a) Que, como se ve, aquellas escrituras no prueban la posesión con ánimo de dueño, a punto que no la mencionan ni aún con las expresiones de condominio, a partir de Argüello en febrero de mil ochocientos noventa y tres, pues que sólo se refieren al condominio de las plantaciones y poblaciones hasta octubre recién de mil novecientos nueve, fecha de la escritura con que el demandado compró la isla (dice) como propietario. A la inversa, más bien, en todas aquellas escrituras se trasfirieron los derechos de posesión sobre estos accesorios, y a base siempre de una mera ocupación o tenencia de don José M. Moreda y doña Gabriela L. de Cámpora (años 1887 y 1888), como que expresamente no vendieron otra cosa que sus derechos a los montes que explotaban, y esto con conocimiento y en cumplimiento de disposiciones de la municipalidad, conforme está dicho. A propósito: "soy poseedora de un monte de terrenos anegadizos"... decía la señora Cámpora el año mil ochocientos ochenta y dos a la municipalidad. (fojas 106 vuelta).

b) Que, como se ve también, las declaraciones de los dos testigos mencionados, no prueban tampoco el hecho de que se trata, con ningún antecedente razonable del que se le pueda deducir, más o menos fundadamente, a lo que se oponen además sus dichos, contrarios a las constancias de las escrituras.

3.° Si pues resulta improbado ese hecho de la posesión con ánimo de propietario, mal puede invocar en su de-

fensa el demandado, la única excepción que se ha opuesto en estos autos, de la prescripción treintenaria del artículo 4.015 del código civil, y menos todavía sin haber llegado a cumplir este tiempo de la posesión, a juzgar por aquellas fechas y la de la demanda.

4.° Que fué la provincia de Buenos Aires y es la nación al presente, la propietaria del terreno, comprobado está con la documentoción traída por esta parte, y cómo y por lo que se ha dicho antes de ahora por resoluciones de esta cámara y de la suprema corte federal en causas análogas, sobre terrenos en la isla Santiago en donde está situado el de que se trata.

5.° Que por lo demás, la responsabilidad por los frutos que también se demandan, está comprendida en los artículos 2.438 y 2.439 del código citado, pero sólo a contar desde la fecha de la demanda, por haber tolerado la parte actora a la vencida hasta entonces, la ocupación o tenencia.

Por estos fundamentos y sus concordantes, se confirma la sentencia de fojas 193, sin especial condenación en costas, atento el mérito que arrojan estos autos. Devuélvanse. — *José Marcó.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 9 de 1920.

Vistos y considerando:

Que la jurisdicción apelada de esta corte procede en el caso, con arreglo al artículo 3.°, inciso 2.° de la ley número 4.055, por ser la nación parte en el juicio.

Que las objecciones que hace el demandado a la procedencia del recurso, sosteniendo que el valor de la cosa cuestionada es inferior a cinco mil pesos, resultan infundadas si se tiene en cuenta que el inmueble reivindicado tiene una su-

perficie que excede de sesenta mil metros cuadrados y se halla ubicado con frente al rio Santiago, que constituye el canal principal del puerto de La Plata, circunstancias, todas que demuestran *prima facie* que la importancia de la cosa litigiosa es superior al límite mínimo exigido por la ley para autorizar esta tercera instancia. El antecedente relativo al precio de venta de que instruye la escritura de fojas 118, no es de tenerse en cuenta para estimar el justo valor del inmueble, dado que en esa negociación se enajenaban en forma irregular simples derechos posesorios, es decir títulos incompletos a los efectos de trasmitir el dominio y lógicamnete no podia pretenderse que el adquirente pagase con arreglo a los precios corrientes que presuponen títulos definitivos e inobjetables, pudiendo agregarse que en alguna de las enajenaciones de que fueron objeto esos mismos derechos posesorios, los precios estipulados excedieron en mucho de la cantidad señalada en la parte final de la mencionada disposición de la ley número 4.055.

Que el derecho de la nación sobre el inmueble reivindicado deriva de la compra que hizo a la provincia de Buenos Aires de las tierras de la isla Santiago, dentro de cuyos limites se encuentra comprendida la fracción cuestionada. Los documentos transcriptos a fojas 7, cuya veracidad no ha sido puesta en duda por el demandado, comprueban, en efecto, la adquisición por parte del estado general de las tierras de la mencionada isla; la aprobación de ese acto por el congreso nacional y por la legislatura de la provincia enajenante; y la protocolización de la venta en los registros de las respectivas escribanías de gobierno.

Que aún cuando la provincia vendedora no hubiera podido hacer tradición efectiva de la parte de la isla Santiago de que se trata en el pleito, ello no sería óbice para el ejercicio de la acción promovida, entre otras razones, porque según resulta de los instrumentos relativos a la enajenación, la provincia trasmitió a la nación todos los derechos y acciones que tenía sobre las tierras detentadas por terceros dentro de

la zona vendida y, por consiguiente, sea por derecho propio sea como sucesora de los derechos de la vendedora, la nación tiene título para ejercer dicha acción reivindicatoria.

Que a su vez la provincia de Buenos Aires ha podido trasmitir legitimamente el dominio y las aciones consiguientes sobre esas tierras situadas dentro de sus límites territoriales, porque le pertenecian en virtud del derecho originario de propiedad ratificado por el artículo 2.342, inciso 1.° del código civil, toda vez que no se ha demostrado que hubiesen salido de su patrimonio por cualquier causa legal ni que estuviesen comprendidas en algunas de las concesiones otorgadas por las reyes de España o por sus representantes. Las mercedes testimoniadas de fojas 75 a fojas 83 no hacen mención de la isla o monte Santiago y, por otra parte el dominio de la provincia se ha exteriorizado y afianzado por reiterados actos de sus poderes públicos, entre los cuales pueden mencionarse la ley de 10 de enero de 1867, que prohibió la enajenación de dichas tierras; el decreto de 17 de diciembre de 1890, que ordenó la mensura de las mismas, operación que practicó el ingeniero Krause en 1892 y que fué aprobada el 18 de noviembre de 1893; y el decreto de mayo 1.° de 1904 que fijó un término para que los ocupantes de la isla se presentasen a solicitar en arrendamiento las fracciones que detentasen, bajo apercibimiento de ser desalojados. (Informe de fojas 36, 50 y 51).

Que al dejarse a salvo, en la venta hecha a la nación, los legítimos derechos de terceros, no se ha entendido exceptuar de la enajenación las fracciones detentadas sin título, sino solamente aquéllas de que había dispuesto el gobierno provincial con autorización legislativa, como se infiere claramente del contexto general del contrato de venta y especialmente de su artículo quinto.

Que el demandado hace derivar su título únicamente de la posesión treintenaria que pretende haber tenido él y las personas que anteriormente ocuparon el inmueble, de cuyos

derechos sucesorios se considera titular a mérito de cesiones sucesivas.

Que para justificar esa posesión ha producido prueba de testigos e instrumental. La Primera consiste en las declaraciones de José Costa, fojas 183, y Vicente Calzetta, fojas 185, quienes deponiendo al tenor del interrogatorio de fojas 173, manifestan que el demandado ocupa desde hace muchos años la fracción de isla materia de la *litis;* que desde antes del año 1880 dicha tierra estaba poseída por particulares; y que todos los poseedores que se han sucedido gozaran quieta y pacíficamente de la posesión, sin que el gobierno de la provincia haya ejercido actos de dominio sobre el inmueble. Los instrumentos presentados son las escrituras de fojas 100 a fojas 119, de las cuales resulta: que el demandado compró el terreno de que se trata, a don Adrian Gambier en el año 1898, por instrumento privado que se encuentra transcripto en la escritura de fojas 118; que Gambier había adquirido los derechos posesorios de don Magluar Monjeaux; este último de don Armando Valarché; y que, prescindiendo de otras cesiones intermedias, los primeros actos de transmisión de derechos posesorios fueron los otorgados por don José M. Moreda en 22 de diciembre de 1883 y por doña Gabriela López de Cámpora en 22 de noviembre de 1888, quienes poseían unos montes contiguos (escritura de fojas 104) y aparecen como iniciadores de la explotación de los mismos.

Que el punto de partida de los títulos acompañados lo constituyen las presentaciones del señor Moreda, en febrero de 1881, y la señora de Cámpora, en setiembre de 1882 a la municipalidad de la Ensenada, en cuya jurisdicción se encontraba el inmueble, manifestando ser poseedores de montes cuya ubicación se determina en forma confusa, y declarando el número apróximado de árboles comprendidos en cada monte.

Que esas manifestaciones según se desprende de lo transcripto en la escritura de fojas 104, se hicieron en cumpli-

miento de ódenes emanadas de la municipalidad; y aún cuando en dicho instrumento no se indique el contenido de tales órdenes basta tener en cuenta que se referían a ocupantes de tierras fiscales a quienes se imponía la obligación de presentarse a denunciar la ocupación o explotación de secciones de bosque, para poner en evidencia que se trataba de someterlas a permisos de explotación forestal, lo que se encuentra por otra parte, confirmado por la resolución "renovado", recaída en la solicitud de Moreda.

Que dados estos antecedentes, es indudable que las posesiones de Moreda y de la señora de Cámpora no han sido ejercidas con ánimo de dueño y no han podido utilizarse por sus sucesores a los efectos de la prescripción adquisitiva (código civil, artículo 2.352).

Que no pudiendo computarse la posesión de esos primeros ocupantes del inmueble, atento su carácter precario, resulta que aún cuando los ulteriores cesionarios de sus derechos hubiesen cambiado la naturaleza de la posesión, y admitido que pudieran unir las que respectivamente ejercieron, no se habrían cumplido los treinta años necesarios para adquirir el dominio con arreglo al artículo 4.015 del código civil, desde que la persona que sucedió inmediatamente a Moreda, que fué don Ulderico Busseti, adquirió los derechos en diciembre de 1883; y los sucesores inmediatos de la señora de Cámpora, esto es, los señores Valarché y Maffeis, compraron los derechos de aquélla en noviembre de 1888, según resulta de las referencias de la escritura de fojas 104, no habiendo transcurrido hasta la fecha de la demanda sino veintiocho años escasos respecto de la primera cesión y veintidos años respecto de la segunda.

Que además, para que puedan unirse, a los efectos de la prescripción, las posesiones ejercidas sucesivamente por diversas personas es indispensable que exista entre ellas un vínculo jurídico que les confiera el derecho de suceder legal y regularmente en la posesión (Mercadé artículo 2.235, número 11). Ese esencial requisito no ha sido comprobado

por lo menos para poder unir la posesión personal que invoca el demandado, con los que sostiene que han tenido los que aparecen trasmitiendo derechos o acciones en los instrumentos públicos de fojas 100 y siguientes, porque la venta a favor de Márquez se efectuó por documento privado (transcripto en la escritura de fojas 118), que aparte de no estar autenticado, sólo vale como obligación de hacer escritura pública, por tratarse de la transmisión de derechos reales sobre un bien raíz (código civil, artículos 1.182 y 1.185) y no confiere por lo tanto el carácter de sucesor con título legal en la posesión.

Que por otra parte, tampoco se ha comprobado en debida forma que los sucesivos vendedores de las tituladas acciones posesorias hubieran tenido realmente la posesión no interrumpida que les atribuye el demandado, porque las escrituras presentadas al juicio no acreditan sino simples actos de enajenación de esos derechos, insuficientes por sí solo como prueba de la ocupación de la tierra, y porque la prueba testimonial producida es a todas luces ineficaz para establecer la existencia de esos hechos. Ninguno de los dos únicos testigos del demandado hace mención de las posesiones de Gambier, Valarché, Maffeis, ni de los otros enajenantes de derechos posesorios nombrados en las escrituras. Se limitan a declarar que Márquez ocupa desde hace muchos años la tierra cuestionada y que desde antes de 1880 ésta ha estado poseída por particulares cuyos nombres no designan. No expresan siquiera que las posesiones hayan sido ejercidas con ánimo de adquirir el inmueble, ni mencionan hecho alguno del que pueda inferirse tal propósito. La vaguedad de sus informes, resulta, pues, evidente y no autoriza a atribuir a sus dichos el valor necesario para justificar la posesión treintenaria. La ocupación de la tierra, su cultivo, la explotación de bosques, son hechos comunes a toda especie de posesión, son actos que pueden por lo tanto, calificarse de equívocos cuando el ánimo de poseer para sí no se ha exteriorizado, además, por otros hechos que revelen claramente esa voluntad,

como sería el pago de contribuciones, una mensura judicial o algo semejante. (Fallos: tomo 122, página 114; tomo 128, página 239; tomo 131, página 155).

Que datos estos antecedentes, la prescripción adquisitiva invocada como título por el demandado, no puede considerarse comprobada, y por consiguiente, la acción real entablada debe ser admitida en vista del dominio plenamente acreditado por la nación.

Por ello, de acuerdo con lo que dispone el artículo 2.758 del código civil y las consideraciones aducidas en la disidencia de fojas 217 vuelta, se revoca la sentencia apelada fojas 215; y haciéndose lugar a la acción reivindicatoria promovida por la nación se condena a don Antonio J. Márquez a restituirle la tierra reclamada dentro del término de diez días, con los frutos percibidos desde la notificación de la demanda. Notifíquese y devuélvanse, debiendo reponerse los sellos en el juzgado de origen.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — Ramón Méndez.

Don Emilio Moreno contra la provincia de San Luis, sobre integración de tierras.

Sumario: 1.° Nadie puede transferir a otro sobre un objeto un derecho mejor o más extenso que el que gozaba, y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquirió.

2.° Si bien la prescripción para demandar por in-

tegración de superficie comienza desde la fecha en que la mensura demuestra el déficit, ello es en los casos en que el contrato de compra venta aparece cumplido por la tradición; pero no habiéndose acreditado ésta, el título de obligación para reclamar la entrega de la cosa, es el de la venta de la misma, desde cuya fecha comienza a correr el término para exigir el cumplimiento del contrato de compra venta y para la prescripción (artículo 3.956, código civil); y siendo el título a causa de la prescripción, inhábil para reclamar la entrega de la cosa, con más razón lo es para exigir la integración de la superficie resultante de una mensura efectuada con posterioridad a la fecha en que se había operado la prescripción.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 11 de 1920.

Y vistos: Los seguidos por don Emilio Moreno contra la provincia de San Luis por integración de tierras, de los que resulta:

Que a fojas 18 y con los documentos precedentemente agregados, comparece don Emilio Moreno y expone: que el 24 de diciembre de 1873 don Ramón Moreno denunció en compra al gobierno de la provincia de San Luis un campo de propiedad fiscal ubicado en la parte sud del cerro de "Chajan", tercer departamento de dicha provincia, para formar en él un establecimiento ganadero.

Que aceptada la solicitud por el gobierno, se procedió a mensurar el campo, comisionando al agrimensor Gorgonio Gutiérrez a ese efecto; y el citado agrimensor al relacionar la operación efectuada, dejó establecido que el campo de re-

ferencia tenía siete leguas seiscientas treinta y cuatro cuadras cuadradas, de las que había que deducir dos leguas ya vendidas por el gobierno a don Cecilio Ortíz, de suerte que la superficie denunciada en compra por don Ramón Moreno quedó fijada en cinco leguas seiscientas treinta y cuatro cuadras cuadradas.

Que mientras se proseguían los trámites de la denuncia y antes de efectuarse le venta, don Ramón Moreno hizo cesión de sus derechos al Banco de Mendoza Benegas y Compañía, el que obló el precio, y al que el gobierno de San Luis adjudicó el campo.

Que el 16 de junio de 1883 el Banco de Mendoza Benegas y Compañía hizo un convenio con el Banco Nacional en liquidación por el que, entre otros bienes, el primero cedía al segundo, el campo de Chajan, elevándose el convenio a escritura pública en julio 5 de 1883.

Que en 1901 el Banco Nacional en liquidación hizo practicar una mensura que no llegó a tener la correpondiente aprobación judicial porque su tramitación quedó paralizada. En esa situación don Fernando L. Lozana solicitó del banco referido que se le vendieran las acciones y derechos al campo de Crajan, y aceptada la propuesta por el banco, la escritura se otorgó a favor del demandante, para quien Lozano declaró haber comprado esas acciones y derechos.

Que el actor mandó practicar una mensura y amojonamiento con intervención judicial, operaciones que fueron practicadas por el agrimensor Arnaldo Castelli y aprobadas por el juez de primera instancia en lo civil de la ciudad de Mercedes, provincia de San Luis.

Que la operación precedentemente citada permitió comprobar, por primera vez, que el campo tenía sólo tres mil doscientas noventa y dos hectáreas, dos mil ciento tres metros o sea once mil doscientas ocho hectáreas menos, y que además, de la superficie indicada, mil cuatrocientos siete hectáreas siete mil doscientos cincuenta y un metros estaban ubicados

en la provincia de San Luis y mil ochocientas ochenta y cuatro hectáreas, cuatro mil ochocientos cincuenta y dos metros en la provincia de Córdoba, en virtud del tratado de límites entre ambas provincias, posterior a la enajenación de ese campo.

Que la menor superficie comprobada por la mensura Castelli, es debida a ventas parciales realizadas por el gobierno a distintas personas, dentro del área que pertenecía al Banco de Mendoza, y de consiguiente el gobierno de la provincia demandada no dió al primitivo comprador la posesión de toda la superficie vendida, sino de una parte de ella, y que es la que el actor posee actualmente.

Que el primer comprador y sus sucesores singulares no han podido apercibirse de esa falta de campo porque no lo explotaron y desde que el agrimensor Gorgonio Gutiérrez hiciera la primera mensura a los efectos de la venta, no se hizo en forma ninguna otra, hasta la que efectuó el agrimensor Castelli.

Que se comprueba que la posesión no fué dada por el gobierno, por las ventas posteriores del mismo dentro del área de la denuncia de Ramón Moreno, cuyos compradores entraron en posesión de sus respectivas fracciones sin oposición de otro poseedor, de lo que se infiere que se ha producido el caso previsto por los artículos 1379; 1380 y 1382 del código civil, según los cuales el comprador de un inmueble que resulte perjudicado en la extensión estipulada en el contrato de venta, en más de la tolerancia fijada por la ley, tiene derecho a demandar la indemnización correspondiente, y esta acción procede contra el enajenante originario.

Que en consecuencia demanda a la provincia de San Luis, para que integre la superficie del campo vendido en la extensión determinada en el título de venta otorgado a Ramón Moreno o su legítimo sucesor el Banco de Mendoza, de acuerdo con la denuncia en compra que hiciera a ese efecto; y si esto no fuera posible, se le condene a las indemnizaciones del caso, de acuerdo con las disposiciones pertinentes de la ley.

Que acreditada la juirisdicción originaria de esta corte y corrido traslado de la demanda, fojas 24 vuelta se dió por contestada en rebeldía (fojas 38) y se recibió la causa a prueba (fojas 40).

Que en este estado compareció el representante de la provincia de San Luis y expuso:

Que por no haber recibido del gobierno las instrucciones del caso, no le fué dado contestar la demanda, lo que no le impide dejar establecido cual es la situación legal de la provincia en la causa.

Que los hechos expuestos en la demanda no son exactos, especialmente en lo que atañe a la interpretación que se ha dado a diversos actos en que no intervino el demandante, sin perjuicio que esos actos lo obliguen como cesionario de aquellos de quienes tiene su derecho.

Que los preceptos legales que se invocan no son de apilcación al caso; y en cuanto a la mensura particular del agrimensor Castelli no obliga a la provincia aunque esté aprobada judicialmente porque ella no ha intervenido en tal mensura, aparte del abandono en que habría incurrido el actor y sus antecesores si fuese exacto que tenían abandonada la posesión de la tierra.

Que no se ha traído a los autos la escritura definitiva de propiedad, ni la nota de su inscripción en el registro respectivo: tampoco se ha hecho gestión alguna ante el gobierno de San Luis durante cuarenta y tres años, plazo más que suficiente para ponerlo a cubierto de toda responsabilidad, sea que se considere la prescripción de breve o de larguísimo tiempo.

Que el demandante ejercita un derecho más extenso que el que le ha sido cedido, pues de los antecedentes que puntualiza se desprende que se le ha cedido el derecho de gestionar la posesión de las tierras comprendidas en el título originario, pero no el de demandar por integración de superficie.

Que opone la prescripción autorizada por el artículo 4.023 del código civil, además de que un acto jurídico viciado por

el error permite invocar la prescripción de dos años desde que se tuvo noticia de ese error (código civil, artículo 4.030), y en mérito de tales consideraciones, pide el rechazo de la demanda con costas.

Que corrido traslado de la prescripción opuesta (fojas 47), el actor manifestó que dejaba constancia de su oposición a la defensa invocada por fundarse en hechos y consideraciones cuya exactitud desconoce.

Que producida la prueba de que hace mérito el certificado de fojas 80 vuelta y la mandada agregar por resolución de fojas 128 vuelta, se presentaron los alegatos de fojas 131 y 141 y se llamó autos para definitiva. (Fojas 143).

Y considerando:

Que en este juicio se ejercita una acción personal contra la provincia de San Luis, de integración de superficie, según el actor, para que se le complete el área de un campo del que es actualmente cesionario, y que fué adquirido por el Banco de Mendoza Benegas y Campañía, en el año 1876, en virtud de una transferencia de derechos que le hiciera don Ramón Moreno y otros, denunciantes de ese campo el año 1873, como de propiedad del fisco.

Que en verdad, la acción intentada más que por integración de superficie, es por entrega del inmueble vendido pues fracción que ocupa el demandante no la ha obtenido por tradición que le hiciera la provincia a él ni a sus antecesores singulares en cumplimiento de la venta efectuada en 1876, sino en virtud de una mensura (fojas 85) y de gestiones judiciales contra terceros (fojas 60 y 73), y tales gestiones y mensura son para la provincia *res inter alios acta*, que no cambian el estado de su derecho.

Que aún cuando así no fuera, el actor tendría siempre en el caso un derecho personal derivado de la cesión que consta en autos, ya se trate de la acción de integración de superficie, (Fallos, tomo 96, página 163), ya de la demanda por

entrega del inmueble vendido. Fallos, tomo 123, página 224, entre otros).

Que así caracterizado el caso *sub lite*, e invocando el actor los derechos emergentes de la cesión que le hiciera el Banco Nacional en liquidación por escritura otorgada en agosto 26 de 1907 (fojas 12 vuelta), corresponde examinar qué derechos han sido trasmitidos al actor y qué extensión tenían en la fecha en que el banco se los transfirió, en razón de que nadie puede transferir a otro sobre un objeto un derecho mejor o más extenso que el que gozaba; y recíprocamente, nadie, puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiere (código civil, artículo 3.270 fallos, tomo 31, página 322 considerando 11, página 328; tomo 54, página 9 y otros).

Que de la escritura testimoniada a fojas 12 vuelta, resultan acreditadas las siguientes circunstancias: 1.° que en la fecha de su otorgamiento, el banco sólo tenía sobre ese campo acciones y derechos; y 2.° que no tenía ni había podido tomar al posesión del inmueble de referencia.

Que además, ni de los antecedentes testimoniados a fojas 1, ni de la escritura de cesión del Banco de Mendoza Benegas y Compañía, otorgada al Banco Nacional en liquidación resulta que el comprador originario fuera puesto en posesión del campo que motiva esta *litis*, de suerte que habiéndolo vendido la provincia de San Luis en julio 27 de 1876, a la fecha de la cesión que invoca el actor (26 de agosto de 1907), había transcurrido con exceso el término requerido para reclamar la entrega del campo objeto de la presente demanda.

Que la mensura de Castelli en que se apoya el actor para reclamar la integración de superficie, no ha podido tener el efecto de dejar insubsistente la prescripción que ya se había operado cuando el Banco Nacional en liquidación cedió sus acciones y derechos al demandante; porque si bien la prescripción para demandar por integración de superficie comienza desde la

fecha en que la mensura demuestra el déficit, ello es en los casos en que el contrato de compraventa aparece cumplido por la tradición, porque hay en tal caso como punto de partida la circunstancia de que el comprador ha recibido el inmueble pero no está habilitado para reclamar hasta tanto la mensura demuestre que el contrato no ha sido integramente cumplido. (fallos, tomo 90, página 17 argumento del considerando 10).

Que no habiéndose acreditado que el gobierno de San Luis hubiese hecho tradición del campo al Banco de Mendoza Benegas y Compañía, ni éste al Banco Nacional en liquidación el título de obligación para reclamar la entrega del campo era el de la venta del mismo, hecha en 1876, fecha desde la cual comenzó a correr el término para exigir el cumplimiento del contrato de compra venta y para la prescripción (código civil, artículo 3.956).

Que el año 1907, la prescripción se habia operado con exceso, y de consiguiente, si el título de 1876 era inhábil para reclamar a la provincia la entrega del campo vendido, con más razón debe serlo para exigir la integración de superficie resultante de una mensura efectuada con posterioridad a la fecha en que se habia operado la prescripción pues extinguida la obligación principal, queda extinguida la obligación accesoria(artículo 523 y 525, código civil).

Por estos fundamentos se desestima la demanda de fojas 18, sin especial condenación en costas dada la naturaleza de la cuestión resuelta. Notifíquese original y repuesto el papel archívese.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta — Ramón Méndez.

Don Elcodoro R. Fierro contra la Empresa del Ferrocarril del Sud, por daños y perjuicios; sobre competencia.

Sumario: 1.° No corresponde *ratione materie*, a la justicia nacional el conocimiento de una demanda promovida por el cargador tendiente a hacer efectivas las responsabilidades de una empresa ferroviaria por averías sufridas por las cosas transportadas.

2.° Para que surta el fuero por razón de la distinta vecindad de las partes, es indispensable que una de ellas sea vecina de la provincia en que se suscite el pleito.

3.° Adquiriéndose la vecindad a los efectos del fuero sólo por la residencia continua en la provincia durante dos años o por alguno de los otros modos que establece el artículo 11 de la ley número 48, la sola disposición del artículo 171 del código de comercio, que da derecho al cargador para dirigir su acción contra el primer acarreador cuando ha intervenido más de una empresa en el transporte, no autoriza a demandar a un ferrocarril que en cuanto a la acción ni siquiera se ha afirmado se encuentre comprendida en algunas de las situaciones previstas en la disposición citada de la ley 48.

4.° La disposición del artículo 205 del código de comercio está destinada únicamente a facilitar el ejercicio de las acciones de los cargadores, sin alterar, por ello, el orden jurisdiccional establecido por la constitución y las leyes orgánicas.

Caso: La explican las piezas siguientes:

AUTO DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Córdoba, Febrero 20 de 1919.

Y vistos: La demanda entablada por el doctor don Eleodoro R. Fierro contra la empresa del Ferrocarril del Sud, por indemnización de perjuicios originados en un transporte de muebles; y

Considerando:

Que de acuerdo con el artículo 50 de la ley nacional número 2.873, el caso se encuentra regido por las disposiciones del código de comercio, circunstancia que excluye de jurisdicción federal por razón de la materia.

Que la distinta vecindad de las partes argentinas sólo surte el fuero federal cuando una de éstas es vecina de la provincia en que se suscite el pleito, o de la capital, en su caso, artículo 2.°, inciso 2.° ley número 48, artículo 111 de la ley orgánica de los tribunales de la capital y artículo 1.°, ley número 1.467.

Que en el *sub judice* no está llenado ese requisito por ninguna de las partes, al ser el actor, según su propia manifestación, vecino de Paraná provincia de Entre Ríos, y la empresa demandada, de La Plata provincia de Buenos Aires;

Que el fuero de excepción en cuanto a la autoridad judicial de los lugares indicados por el artículo 205 del código de comercio, se determina por las leyes citadas de jurisdicción y competencia.

Por estas consideraciones, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal y con la resolución de la Exma. Cámara Federal de Córdoba, de fecha 13 de junio de 1918, en la causa Norberto de Allende v. Demetrio B. Pereyra, se resuelve: Declarar la incompetencia del tribunal para entender en estos autos. Hágase saber y repóngase. — *Julio B. Echegaray.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE CÓRDOBA

Córdoba, Mayo 17 de 1919.

Y vistos: El recurso de apelación interpuesto por el actor contra el auto de fecha 20 de febrero ppdo., corriente a fojas 21 dictado por el señor juez federal de esta sección Córdoba, en el juicio seguido por el apelante contra la empresa del Ferrocarril del Sud, por indemnización de daños y perjuicios, y en el que se ha resuelto: declarar la incompetencia del tribunal para entender en estos autos;

Y considerando:

Que el recurrente pretente que el conocimiento de esta causa corresponde a la justicia federal por razón de la materia y de las personas: Lo primero porque si bien invoca en su demanda disposiciones del derecho común se basa principalmente en la violación de prescripciones del reglamento de la ley de ferrocarriles nacionales, haciendo de éste el eje fundamental de su reclamación; lo segundo porque se trata de un pleito entre argentinos vecinos de diferentes provincias.

Que el apelante ha demandado al ferrocarril del sud por perjuicios provenientes de pérdidas y averías ocacionado en la descarga de dos vagones de muebles despachados por él desde La Plata, con destino el uno a la estación Córdoba y el otro a la estación Corralito del Ferrocarril Central Argentino, por devolución de la suma de sesenta y cinco pesos que se le cobraron por sobre estadías más sesenta y cuatro pesos por gastos de una protesta ante escribano público.

Que en cuanto a los perjuicios por pérdida y averías de los objetos porteados cuyo cobro constituye la materia principal de este juicio, la acción entablada debe juzgarse de acuerdo a los términos del artículo 50 de la ley de ferrocarriles nacionales en los que está expresamente comprendida,

por las disposiciones del código de comercio, habiendo establecido la constante jurisprudencia de la suprema corte que dicho artículo al someter las cuestiones que emerjen del transporte a las leyes comunes, ha querido a la vez sustraerlas a la jurisdicción federal que es de excepción y sólo procede por razón de la materia cuando se trata de puntos especialmente regidos por la constitución, las leyes especiales de la nación, los tratados con las naciones extranjeras, causas de almirantazgo y juridicción marítima (artículo 100 constitución nacional y 2.°, inciso 1.° ley 48. (Fallos suprema corte, tomo 108, página 90).

Que no puede haber duda alguna sobre la aplicabilidad al caso, del artículo 50 de la ley de ferrocarriles citada, por cuanto en la enumeración que en el mismo se hace de las obligaciones o responsabilidades de las empresas hacia los cargadores, que deben ser juzgadas por las disposiciones del código de comercio, figuran las que provengan de "pérdidas y averías" en los objetos porteados y es obvio que si en tales casos ha de aplicarse directamente la legislación común, es aquella la que determinará también el fuero aún cuando se invoquen y aparezcan violadas disposiciones reglamentarias de la ley especial.

Que la suprema corte no ha establecido que la simple violación del decreto reglamentario de la ley de ferrocarriles, tratándose de pérdidas, averías o retardo en la expedición o entrega de las mercaderías porteadas hasta para sustraer el caso a la jurisdicción ordinaria y someterlo a la federal, pues el fallo del tomo 99, página 281 que cita el apelante, establece con toda claridad que aquel alto tribunal conceptuaba que una acción por devolución de fletes deducida contra un ferrocarril nacional, estaba regida inmediata y especialmente por la ley número 2.873 y por lo tanto procedía el fuero federal aún cuando el actor había invocado en apoyo de su derecho, disposiciones del código de comercio, porque esa reclamación no estaba comprendida entre las que taxativamente enumera el artículo 50 de la expresada ley.

Que como se ve ese fallo no es contrario a la doctrina antes expuesta sobre la incompetencia de la justicia federal para entender en las causas que se susciten sobre cobro de pérdida y averías en el transporte por ferrocarril, sino que implícitamente la confirma desde que para fundar la procedencia del fuero de excepción en el caso que lo motiva, estableció que este no encuadraba en la disposición del artículo 50 de la ley de ferrocarriles, lo que importa declarar que la resolución contraria se habría impuesto en la hipótesis de que ese precepto legal le hubiera sido aplicable.

Que ni aún por lo que respecta a la repetición de la suma cobrada al actor por sobre estadías, no procedería el fuero federal de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1.° de la ley número 927.

Que para establecer si el fuero federal procede por razón de las personas debe tenerse en cuenta que se trata de un juicio entre argentinos puesto que la nacionalidad del actor es notoria dado el cargo que desempeña y el ferrocarril demandado debe considerarse argentinos a los efectos del fuero, estando el primero avecindado en la ciudad de Paraná y teniendo el segundo su domicilio en La Plata donde tiene el asiento principal de su administración, de modo que si bien pueden reputarse vecino de diferentes provincias, no lo son de la de Córdoba donde se ha entablado el juicio.

Que de acuerdo con estos antecedentes el fuero federal no procede, a pesar de la diversa vecindad de las partes, porque el artículo 2.° inciso 2.° de la ley nacional número 48 de septiembre de 1863, vigente en virtud de lo dispuesto en el artículo 27 de la ley 4.055 y cuya constitucionalidad no se discute por el recurrente, establece *in terminis* que para ello es necesario que uno de los litigantes sea vecino de la provincia donde se suscita el pleito", lo que en el caso no sucede, como se ha dicho.

Que contra esto no puede alegarse que los ferrocarriles nacionales tiene por disposición de la ley un domicilio es

pecial en las estaciones de partida y de arribo para el cumplimiento de las obligaciones que emergen del transporte y pueden ser demandadas ante los jueces del lugar en que ellas se encuentren en la persona del jefe de estación (artículos 205 y 135 código de comercio), porque el citado artículo 2.° inciso 2.° de la ley 48 exige la vecindad, el domicilio real de la persona en el lugar donde se suscite el juicio y no un simple domicilio especial teniendo en cuenta como lo ha enseñado la suprema corte en el fallo que se registra en el tomo 103, página 273 de la colección de sus resoluciones "que esta disposición correlativa de la que consigna el artículo 8.° de la constitución nacional, tuvo por objeto dar al litigante el medio de garantirse ocurriendo a un juez extraño al orden local, contra la sospecha que podría abrigar de que el juez de provincia podría ser parcial en favor de sus connacionales de la localidad que por lo general serían sus comprovincianos, elimnándose así una posible causa de antagonismo entre las provincias". (Considerando 6.°).

Que las sentencias de la suprema corte que corren en los tomos 103, página 324 y 113, páginas 235 citadas por el apelante en apoyo de su tesis, han establecido que el domicilio especial implica la vecindad a los efectos del artículo 2.° inciso 2.° de la ley 48, pues, la del tomo 103, apartándose de las consideraciones hechas en los fallos de primera y segunda instancia de los tribunales de Córdoba, se limitó a declarar la incompetencia de la justicia federal por no haberse acreditado en los autos respectivos la nacionalidad argentina de ambos litigantes; y la del tomo 113 consagró precisamente la doctrina contraria resolviendo que la empresa del Ferrocarril Central Argentino demandada ante un juez federal de la provincia de Buenos Aires, por daños y perjuicios de una carga consignada a la estación "Solis" de dicha provincia, debía considerarse a los efectos del fuero como vecino de la capital de la república donde tenía el asiento principal de su administración y "que el código de comercio al definir el conocimiento de las cuestiones sobre cumplimiento

de un contrato de transporte por ferrocarril a la autoridad judicial donde se encuentra la estación de partida o de arribo, se ha referido y se refiere a la autoridad judicial local dentro del orden jurisdiccional establecido por la constitución y leyes orgánicas", que no ha podido ni entendido revocar como se ha declarado por esta corte en casos análogos, causa tomo 70, página 43; tomo 48, página 413 y tomo 96, página 21 y sentencia de veintiocho de diciembre de mil novecientos nueve, en la causa seguida por don Tomás D. Agüero contra el Ferrocarril Gran Oeste Argentino, por repetición de pago y daños y perjuicios".

Por estos fundamentos, los del apelado y lo pedido por el procurador fiscal se resuelve confirmar dicho auto. Hágase saber, transcríbase y repuestos los sellos, devuélvanse. — *Nemesio González.* — *A. G. Posse.* — *A. Bermejo.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 21 de 1910.

Suprema corte:

El doctor Eleodoro R. Fierro entabló ante el juzgado federal de la ciudad de Córdoba, demanda contra la empresa del Ferrocaril del Sud, por indemnización de daños y perjuicios causados por incumplimiento de un contrato de transporte de muebles y objetos de uso particular, que había cargado en la estación La Plata provincia de Bueos Aires, con destinado a las estaciones Córdoba y Corralito, del Ferrocarril Central Argentino.

Fundó su demanda en disposiciones del código civil, del de comercio y de la ley general de ferrocarriles y de su decreto reglamentario. Manifestó que el fuero federal correspondía por tratarse de la aplicación de la ley citada de ferrocarriles y su decreto reglamentario y por ser él vecino de

Entre Ríos, por lo que el caso estaba comprendido en la disposición del artículo 2.°, inciso 2.° de la ley 48, puesto que la empresa tenía allí su domicilio, en virtud de lo dispuesto por el artículo 205 del código de comercio, no obstante ser vecina de la provincia de Buenos Aires.

El juez de sección y la cámara federal, confirmando la sentencia de dicho magistrado, declararon la incompetencia de la justicia federal, resolución que ha sido apelada para ante V. E.

Considero ajustada a derecho la sentencia recurrida, porque creo que ni *ratione materiæ*, ni *ratione personæ*, es competente la justicia nacional para conocer en esta causa.

En efecto, no lo es *ratione materiæ* porque la ley de ferrocarriles es general para todas las relaciones de derecho a que dieron lugar los ferrocarriles existentes en la república, sean nacionales o provinciales (artículo 1.°). Cuando ella quiere limitar sus disposiciones al orden federal las coloca en los capítulos destinados al efecto. El título III comprende, como el mismo lo indica, disposiciones comunes a todos los ferrocarriles, lo que quiere decir que ese título es de derecho común y no de derecho federal. Habiendo el infrascripto formado parte de la comisión nombrada por el poder ejecutivo para redactar el proyecto de esa ley, confirma esa interpretación.

Además, el artículo 50 de la misma ley dice que "serán también aplicables a las empresas de ferrocarriles las disposiciones de las leyes generales sobre transportes, en todos los puntos no previstos por la presente ley.

En el presente caso se reclaman daños y perjuicios por el incumplimiento de un contrato de transporte, lo que es materia de derecho común. Así lo ha entendido la corte suprema (90, fallos, 194; 108, fallos, 90).

En cuanto a la competencia federal *ratione personæ*, considero que tratándose de un juicio entre vecinos de distintas provincias de aquella en la que se suscita el pleito, no procede aplicar la disposición contenida en el artículo 2.°, inci-

so 2.° de la ley 48, que sólo somete a la justicia nacional las causas en que sean parte un vecino de la provincia en que se suscite el pleito y un vecino de la otra.

El ferrocarril demandado no puede ser considerado vesino de la provincia de Córdoba, por cuanto es notorio que en dicha provincia no tiene su dirección o administración, ni el asiento de sus negecios, ni estaciones ni vías.

El articulo 205 del código de comercio, al permitir que el cargador deduzca sus acciones ante la autoridad judicial del lugar en que se encuentre la estación de partida o la de arribo, no ha tenido la intención de alterar las reglas de jurisdicción federal, sinó como V. E. lo ha dicho en varios casos, su propósito ha sido referirse a la autoridad que fuere competente dentro del orden establecido por la constitución y leyes orgánicas ((113, fallos, 235 y otros).

El Ferrocarril del Sud, aunque sea demandable en Córdoba, conserva su vecindad real fuera de Córdoba, a los efectos del fuero.

Tratándose pues, en el caso, de vecinos de diferentes provincias de aquella en que se suscita el juicio y no siendo, como se ha dicho, competente la justicia nacional por razón de la materia, opino que corresponde confirmar la resolución apelada de fojas 28, que declaró no ser esta causa de la competencia de la justicia federal. Así pido a V. E. se sirva declararlo.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 18 de 1920.

Vistos y considerando:

Que el actor ha invocado el fuero federal tanto por razón de la materia del pleito, cuanto por la distinta vecindad de las partes.

Que tratándose de una acción promovida por el cargador tendiente a hacer efectivas las responsabilidades de una empresa ferroviaria por averias sufridas por las cosas transportadas, el caso no se encuentra regido especialmente por la ley número 2.873, sinó por las disposiciones pertinentes del código de comercio, según lo establece aquélla en su artículo 50. (Fallos, tomo 116, página 279, entre otros). Por consiguiente el conocimiento de esta causa no corresponde a la justicia nacional por razón de su naturaleza (artículo 2.°, inciso 1.° de la ley número 48).

Que tampoco surte el fuero federal por la vecindad de los litigantes, ya que para tal efecto, es indispensable que una de las partes sea vecina de la provincia en que se suscite el peleito (artículo 2.°, inciso 2.° de la ley número 48), y ni el demandante ni el demandado se encuentran avecindados en la provincia de Córdoba, donde se ha promovido la acción.

Que aún cuando el recurrente haya podido entablar su demanda ante la autoridad judicial del lugar en que se encuentra la estación de arribo de la carga (código de comercio, articulo 205) y a pesar de su derecho para dirigir la acción contra el primer acarreador cuando como en la especie ha intervenido más de una empresa en el transporte (código citado, articulo 171), no debe de ello inferirse que la demandada sea vecina de la provincia de Córdoba, ya que la vecindad a los efectos del fuero sólo se adquiere por la residencia continua en la provincia durante dos años o por alguno de los otros modos que establece el artículo 11 de la ley número 48, no habiéndose afirmado siquiera, que la empresa del Ferrocarril del Sur se encuentre comprendida en alguna de las situaciones previstas en dicha disposición.

Que la recordada disposición del articulo 205 del código de comercio está destinada únicamente a facilitar el ejercicio de las acciones de los cargadores, sin alterar, por ello, el orden jurisdiccional establecido por la constitución y las leyes orgánicas.

Por ello, por las consideraciones concordantes de la resolución apelada, fojas 28 y de acuerdo con lo pedido por el señor procurador general, se confirma dicha desolución. Notifíquese y devuélvanse, reponiéndose los sellos en el juzgagado de origen.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Don Pablo Homps y Sociedad Guiet y Compañía, contra la provincia de Buenos Aires, sobre daños y perjuicios.

Sumario: 1.° Admitida por una provincia, según antecedentes administrativos traídos como prueba, su responsabilidad por los hechos ejecutados en perjuicio de los actores, la corte suprema no tiene para qué pronunciarse al respecto, porque cualquiera que fuese su convicción legal acerca del principio de la responsabilidad de las personas jurídicas, su decisión en el juicio no podría llegar hasta invalidar convenciones libremente concertadas por las partes y a las que ningún principio de orden público se opone. (Artículos 1.137 y 1.197, código civil).

2.° La nulidad de un acto no puede ser alegada por el que lo ejecutó.

3.° La prescripción fundada en el artículo 4.037 del código civil, no es procedente en un caso en que se trata del cumplimiento de obligaciones derivadas de una convención, que sólo puede prescribirse en los términos del artículo 4.023 del mismo código.

4.° No habiéndose comprobado por los actores ha-

ber sufrido otros daños en su patrimonio a consecuencia de la pérdida de los bienes en cuestión, que los derivados del hecho de haber sido éstos vendidos por un precio inferior a su valor real, las indemnizaciones debidas consisten en la diferencia entre el precio obtenido en la referida venta y el atribuido por los peritos (en el caso, la mayoría) a los bienes vendidos.

Caso: Resulta del siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 18 de 1920.

Vistos: Los presentes autos iniciados por don Jorge Villamayor como representante de don Pablo Homps y de la sociedad Guiet y Compañía, contra la provincia de Buenos Aires, sobre indemnización de daños y perjuicios, resulta:

A fojas 34 se presenta el mencionado mandatario manifestando que sus instituyentes que se encuentran domiciliados en la ciudad de París, eran propietarios respectivamente de dos fracciones de terrenos contiguas, situadas en el partido de San Fernando, paraje denominado "Punta Chica", provincia de Buenos Aires, con una superficie de trece mil novecientos tres metros cuarenta y un decímetros cuadrados la de pertenencia del señor Homps y con doce mil quinientos once metros, setenta y tres decímetros cuadrados la de la sociedad Guiet y Compañía, cuya fracción le fué vendida por Homps en 1895.

Que a pesar de que la desmembración de la propiedad fué inscripta en el registro de la propiedad, la oficina de la contribución directa no efectuó la división del impuesto territorial, cuya cuota total de diez y ocho pesos al año fué satisfecha íntegramente por Homps en los años subsiguientes.

Que en 1915, no obstante encontrarse pago dicho im-

puesto por la totalidad del inmueble, se promovieron acciones fiscales contra ambos propietarios, a base de planillas confeccionadas por la dirección de rentas de la provincia.

Que habiendo llegado al país, don Alberto Homps, apoderado a la vez de don Pablo Homps y de la sociedad Guiet y Compañía, mientras se seguían dichos juicios, se presentó al gobierno de la provincia de Buenos Aires exhibiéndole los recibos del impuesto que demostraban la injusticia de las demandas, y el poder ejecutivo compenetrado del error cometido, después de oír a su asesor de gobierno, dió instrucciones al apoderado del fisco para desistir de la ejecución contra Homps. (Decreto de 30 de marzo de 1917), resolución que más tarde fué ratificada y hecho extensiva a la ejecución seguida contra Guiet y Compañía por decreto del interventor nacional, doctor Cantilo (mayo de 1917).

Que en atención a que se había realizado el remate de los dos inmuebles, la resolución administrativa dispuso que se gestionara la resción de la venta y estableció la forma de reintegrar el precio satisfecho por el comprador.

Que desgraciadamente no pudieron hacerse efectivos esos propósitos, pues la venta había sido aprobada, y el comprador que estaba ya en posesión de los terrenos se resistió a la rescisión del contrato.

Que ante esa situación de hecho, don Alberto Homps inició nuevas gestiones administrativas encaminadas a obtener las indemnizaciones a que tenían derecho sus mandantes, para lo cual propuso fijar en un arbitraje privado el valor de la tierra ejecutada y sobre todos los daños y perjuicios provenientes de la desposesión. El interventor nacional, por decreto de 31 de diciembre de 1917, reconoció "que era necesario entrar a considerar los perjuicios que pueden haber sufrido los señores Homps y Guiet con la venta de los inmuebles, etc.", y acepta el peritaje, aunque limitándolo *al justiprecio del valor real de la finca vendida*. Al efecto designa como perito del fisco a un empleado de la administra-

ción, quien se expide por su cuenta, manifestando haber recibido instrucciones a fin de no considerar la cuestión de los daños y perjuicios. El señor Alberto Homps no aceptó dicha resolución y dió por terminadas sus gestiones amistosas resolviéndose a demandar judicialmente las indemnizaciones por los perjuicios sufridos a causa de los hechos del poder ejecutivo.

Qùe se trata de un acto ilicito de administración ejecutado por el gobierno de la provincia, que ha producido un daño a sus mandantes, originándose la obligación de reparar el perjuicio, siendo de advertir que el poder ejecutivo ha confesado la ilegalidad de su hecho y reconocido la justicia de su repación.

Que acude ante esta corte, porque habiéndose obtenido de la jurisdicción administrativa la declaración de ilegalidad del hecho productor del daño corresponde demandar la indemnización en juicio ordinario ante el poder judicial, a cuyo efecto promueve demanda para exigir el cumplimiento de las obligaciones que nacen del hecho ilicito fundado en los artículos 1.063, 1.083, 1.108 y 1.109 del código civil).

Que ha recibido instrucciones para reclamar por vía de indemnicación conjunta la suma de ciento cincuenta mil pesos en concepto del valor de las dos propiedades vendidas arbitrariamente y doscientos cincuenta mil a título de daños y perjuicios por el despojo cometido; y en consecuencia solicita que en caso de no ser aceptadas por el gobierno de la provincia, se llegue a su fijación por medio del arbitraje de derecho, si lo propone la demandada, o por la que fije esta corte de acuerdo con la prueba pericial, condenándose oportunamente a la provincia de Buenos Aires al pago de dichas indemnizaciones y las costas del juicio.

Justificada la jurisdicción originaria del tribunal, notificada la demanda y resuelta la articulación previa sobre arraigo del juicio, contesta la acción a fojas 77 el doctor Guillermo R. Fonrouge, como representante de la provincia demandada, exponiendo:

Que reconoce: que los actores eran propietarios respestivamente de dos fracciones de terrenos situadas en el partido de San Fernando, con la superficie y ubicación que se les asigna en la demanda. Reconoce asimismo que en julio de 1915, la provincia de Buenos Aires, fundándose en la falta de pago de los impuestos de contribución directa correspondientes a los expresados inmuebles promovió juicios ejecutivos contra ambos propietarios notificándoseles todas las resoluciones recaídas en el curso de los procedimientos, en las mismas propiedades ejecutadas y en la persona de don Juan Generelli, encargado de los propietarios.

Que en esa forma se dictaron las sentencias de remate, se ordenó la venta de los terrenos, y habiéndose realizado dicha operación adjudicándose las dos propiedades a don Emilio Furt en diez y seis mil seiscientos y quince mil seiscientos pesos, respectivamente, se aprobaron los remates y se dió posesión al comprador de los bienes subastados.

Que estos juicios se tramitaron sin que los ejecutados hicieran objeción alguna, no obstante haber durado más de un año y habérsele notificado a su encargado Generelli, todas las providencias recaídas.

Sólo tres meses y medio después de aprobado el remate y de darse la posesión al comprador, se presenta don Alberto Homps, en calidad de mandatario de los ejecutados manifestando que las ejecuciones se habían entablado y seguido indebidamente, siendo esa presentación el origen de las resoluciones administrativas, cuyo alcance examinará más adelante.

Que en primer lugar, afirma que la presente acción falla por su base, toda vez que las demandas ejecutivas fueron iniciadas por la provincia con pleno derecho, pues tanto en el momento en que se presentaron, como en la fecha en que se remataron las propiedades, éstas adeudaban impuestos atrasados.

Que podrá objetarse que uno de los inmuebles no adeu-

daba los diez años de contribución porque se le ejecutaba, pero ese es un detalle sin importancia en este juicio, desde que bastaba que adeudase un solo semestre del impuesto para que procediera legalmente la ejecución sin perjuicio de que el ejecutado alegare oportunamente el pago parcial al ser citado de remate o reclamara en juicio ordinario la repetición de los indebidamente pagados.

Que aún en la hipótesis de que los juicios hubieran sido entablados sin derecho alguno, solo la contraparte sería responsable de la venta de los inmuebles, ya que su abandono y negligencia habrían sido las causas que permitieran la realización de la venta.

Que por otra parte, la provincia de Buenos Aires no puede ser responsabilizada por los daños y perjuicios que se reclaman porque dentro de nuestro mecanismo constitucional y dentro de la economía del código civil se halla consagrada la responsabilidad directa y personal de los funcionarios públicos que excluye la responsabilidad del estado por las consecuencias de los actos ilegales de sus representados.

Que tratándose de una acción tendiente a obtener la reparación del daño causado por un acto ilícito que no es delito, se encuentra extinguida por la prescripción anual (código civil, artículo 4.037), desde que el hecho que se invoca como generador del perjuicio quedó realizado definitivamente con la toma de posesión del comprador en la subasta, esto es, el 31 de agosto de 1916, en tanto que la presente demanda fué entablada en julio de 1918, cuando había corrido con exceso el término señalado por la ley para el ejercicio útil de dicha acción. Agrega que no puede sostenerse que las gestiones administrativas de los demandantes hayan constituido actos interruptivos de la prescripción, porque el poder ejecutivo rechazó la exigencia de que la provincia estuviera obligada a pagar los pretendidos daños y perjuicios; porque, además, las resoluciones administrativas dictadas no pueden servir para fundamentar esta acción; y porque finalmente para inte-

rrumpir la prescripción se requiere demanda judicial (código civil, artículo 3.986).

En consecuencia alega subsidiariamente dicha defensa, aún cuando tiene la convicción de que la demanda será rechazada a mérito de las anteriormente expresadas.

Pasando a examinar el alcance de las resoluciones administrativas invocadas por los demandantes, sostiene que ni el poder ejecutivo ni el interventor nacional han reconocido que las ejecuciones hubieran sido indebidamente promovidas y que la provincia estuviese obligada a indemnizar perjuicios. Y que aún en el supuesto contrario no surtiría de ella responsabilidad alguna para la demandada, porque los encargados de la administración provincial no han podido legalmente declararla obligada por razón de los hechos producidos.

Fundado en tales consideraciones a las que agrega que nunca podría atribuirse a la propiedad vendida otro valor que el determinado por el remate judicial, solicita el rechazo de la demanda, con costas.

Recibida la causa a prueba y producida la que se menciona en el certificado de fojas 126; quedaron los autos en secretaría a los efectos del artículo 177 de la ley nacional de procedimientos. Agregado el alegato de los actores y declarado perdido el derecho de la demandada, para hacer mérito de la prueba, se llamaron los autos para definitiva.

Y considerando:

Durante la substanciación del litigio han quedado reconocidos o comprobados los hechos siguientes:

a) Que los demandantes don Páblo Homps y la Sociedad Guiet y Compañía eran propietarios y poseedores de dos fracciones de terreno colindantes compuestas respectivamente de trece mil novecientos tres con cuarenta y uno y de doce mil quinientos once con setenta y tres metros cuadrados, situados en el partido de San Fernando jurisdicción de la provincia demandada.

b) Que el fisco de la provincia de Buenos Aires, pretendiéndose acreedor por impuesto de contribución directa correspondientes a los inmuebles, promovió juicios de apremio contra los propietarios, siguiéndose de ello la ejecución y venta judicial de los terrenos mencionados.

c) Que a consecuencia de dichos procedimientos ejecutivos, los demandados quedaron definitivamente privados de la propiedad y posesión de sus respectivos inmuebles.

d) Que los demandantes se hallaban domiciliados en el extranjero desde antes de iniciarse contra ellos las ejecuciones de que se trata, no habiendo antecedente alguno que haga suponer que conocieron la existencia de los expresados juicios ni que consintieran sus procedimientos y resoluciones.

Con relación a don Pablo Homps, el procedimiento de apremio se hallaba evidentemente desprovisto de fundamento legal, desde que tenía satisfechas todas las cuotas del impuesto de cuyo pago le reclamó en aquel juicio el fisco provincial. Las constancias del expediente administrativo letra H. número 83, agregado como prueba, especialmente los informes de fojas 4, 11 y 17, así lo demuestran, sin que atenúe siquiera la improcedencia de la ejecución la circunstancia de que en los padrones de la oficina de valuación figure el inmueble con superficie distinta de la que le atribuían los títulos o de la que en realidad tenía, toda vez que esas mismas actuaciones administrativas comprueban que don Pablo Homps sólo tenía empadronada una propiedad dentro del partido de San Fernando y que sobre ella no se adeudaba impuesto territorial (expediente administrativa citado, informe de fojas 9 y 11).

Por lo que respecta al juicio de apremio seguido contra Guiet y Compañía, si bien es cierto que esta sociedad no figura en los libros fiscales como que haya pagado impuesto sobre las dos fracciones de terreno que compró a Homps en el año 1895, (escritura testimoniada de fojas 9), no es menos exacto que ello se debe exclusivamente a que esas frac-

ciones no han figurado empadronadas a nombre de dicha sociedad hasta el año 1915 o sea durante todo el tiempo que abancan las cuotas materia del juicio de apremio. La oficina local de avaluación omitió anotar el fraccionamiento producido por la venta de Homps y Guiet y Compañía, de manera que la totalidad del inmueble siguió figurando a los efectos del impuesto, como de propiedad del primero, quien como dicho, satisfizo puntualmente las respectivas contribuciones. Es por la tanto, indudable, que en las cuotas pagadas por Homps, después de 1895, estaban comprendidos los impuestos correspondientes a las dos fracciones vendidas a Guiet y Compañia, lo que se halla, además corroborado por las siguientes circunstancias: 1.ª Que no obtsante dicha enajenación, Homps siguió pagando, después de 1895 la misma cantidad que pagaba por contribución en los años anteriores; y 2.ª que en los registros de la oficina local de valuación, el inmueble de Homps figuraba hasta 1915 con una superficie representada por dos cifras (nueve mil seis cientos ochenta y siete metros y diez y ocho mil once metros), la suma de las cuales cubria completamente la superficies reunidas de los terrenos de los demandantes. (Informe de fojas 4 y siguientes y fojas 11 del expediente administrativo citado).

De lo anteriormente expuesto se sigue que don Pablo Homps y la Sociedad Guiet y Compañía han sido indebidamente ejecutados como deudores morosos de cuotas de la contribución territorial, siendo de observar que la administración provincial reconoció antes de la iniciación de este juicio la falta de fundamento de las ejecuciones y el deber de indemnizar los perjuicios, al ordenar la suspensión de dichas ejecuciones y al disponer más tarde la designación de pertos que establecieron el valor de los inmuebles, a los efectos de la indemnización, cuyo propósito no pudo hacerse efectivo por desiteligencia surgidas respecto a la extensión de los perjuicios que debian repararse. (Expediente administrativo, letra H. número 83, fojas 17 y vuelta y fojas 24; expediente

letra H. número 77, fojas 10; expediente letra H. número 14, fojas 1 y siguientes).

Que no se trata, pues, de declarar en el *sub lite* la responsabilidad en que la provincia haya podido incurrir por los hechos ejecutados en perjuicio de los actores, toda vez que ese punto ha sido objeto de las negaciocianes que han creado entre las partes relaciones de derecho determinadas por acuerdos de voluntad común sobre la materia fundamental del caso, esto es, sobre la responsabilidad, en principio, de la provincia demandada, y por expresa disposición legal esa convención regla los derechos en litigio con tanta eficacia como la ley misma. (Artículo 1.137 y 1.197 código civil).

Que como resulta de los antecedentes administrativos traídos como prueba, la responsabilidad en el caso ha sido explícitamente admitida, y en consecuencia, este tribunal no tiene para qué pronunciarse en particular, porque cualquiera que fuese su convicción legal acerca del principio de la responsabilidad de las personas jurídicas, su decisión en este juicio no podría llegar hasta invalidar convenciones libremente concertadas por las partes y a las que ningún principio de orden público se opone.

Que al declararse responsable y convenir con los actores la forma de establecer el monto de la indemnización, la provincia de Buenos Aires ha hecho renuncia consecutiva del derecho què ahora invoca, derivándolo del articula 43 del código civil, y la renuncia de se derecho ha podido hacerse con eficacia legal, porque no está prohibida por la ley y sólo afecta el interés invididual de la provincia como persona del derecho privado (código civil, artículo 19).

Que si bien se ha impugnado la validez de los actos ejecutados por los representantes de la demandada, en cuanto admitieron la responsabilidad de la provincia, corresponde considerar, que aparte de que en general, la nulidad de un acto no puede ser alegada por el que lo ha ejecutado (código civil, artículo 1.047), en el *sub judice* no se ha demostrado que

con arreglo a las leyes que reglan la organización política de la provincia de Buenos Aires, ese reconocimiento excedería los límites del mandato que les estaba conferido a los representantes de aquel estado (artículo 36, código civil).

Que en mérito, pues, de las constancias de autos y cualesquiera que sean los términos en que se ha contestado la demanda, es evidente que la *litis* no tiene otro objeto que el de determinar el monto de lo que la provincia de Buenos Aires, tien que abonar a los actores como consecuencia de convenciones concluidas sobre la base de la responsabilidad admitida por la demandada.

Que respecto de la prescripción fundada por la parte demandada en el artículo 4.037 del código civil, no es procete porque esa disposición carece de aplicación en el caso, como se infiere de los conosiderandos que preceden según los cuales se trata del cumplimiento de obligaciones derivadas de una convención que sólo podría prescribirse en los términos, que no se han cumplido, del artículo 4.023 del código civil.

Que en cuanto al monto de la indemnización, sólo deben tenerse en cuenta las derivadas del hecho de haberse vendido los inmuebles por un precio inferior a su valor real, ya que no se ha comprobado que los demandante sufrieran otros daños en su patrimonio a consecuencia de la pérdida de dichos bienes.

Que si bien los peritos no han llegado ha uniformar sus conclusiones, dos de ellos, el designado por la parte demandada y el tercero, concuerdan respecto al valor de los terrenos, que avalúan a razón de tres pesos moneda nacional por metro cuadrado, apoyando su dictamen en antecedentes y consideraciones que dan autoridad a su justiprecio.

Que en consecuencia, corresponde decir que las indemnizaciones que debe la demandad consisten en la diferencia entre el precio obtenido en el remate y el que se atribuye a los inmuebles por la mayoría de los peritos (dictamen pericial de fojas 119), debiendo además, la demandada reponer las

cantidades extraídas en los respectivos expedientes ejecutivos para efectuar pagos, con excepción de los destinados a abonar cuotas de pavimentación, impuestos municipales y demás partidas enumeradas en las planillas de fojas 86, de la ejecución seguida contra don Pablo Homps y fojas 86 del juicio análogo seguido contra la sociedad Guiet y Compañía.

A mérito de estas consideraciones se declara que la provincia de Buenos Aires debe abonar a don Pablo Homps y a la Sociedada Guiet y Compañía, conjuntamente, dentro de diez días de practicada la liquidación correspondiente, las indemnizaciones materia de esta litis, en la extensión establecida en el precedente considerando, sin especial condenación en costas, atenta la naturaleza de la cuestión resuelta. Notifíquese y repuesto el papel archívese.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA.

NOTAS

Con fecha 2 de agosto de 1920, la corte suprema no hizo lugar a la queja interpuesta por don Cándido Pouza en autos con la Sociedad Franco Argentina de Taxímetros de Alquiler, sobre cobro de pesos, por resultar de la propia exposición del recurrente que se había tratado de la aplicación del artículo 366 del código de procedimientos de la capital, sobre recusación sin causa, que no puede autorizar el recurso extraordinario denegado, según el artículo 15 de la ley 48.

En la misma fecha, se declaró improcedente la queja deducida por don José Lombardi, en autos con don Gumersin-

do Pérez, sobre reivindicación, por no aparecer que se hubiere planteado ni resuelto cuestión alguna de carácter federal, que pudiera motivar el recurso extraordinario para ante el tribunal.

Con fecha 4, no se hizo lugar a la queja deducida por don Florencia Calzada en autos con don Juan C. Delfino, sobre desalojamiento, por no aparecer de la exposición del recurrente que se hubiera interpuesto recurso alguno para ante la corte suprema, que le hubiese sido denegado.

En la causa seguida por el ministerio fiscal contra Eloy Moder, procesado por el delito de falsificación de billetes de un peso moneda nacional, a quien el juez federal de La Plata, por sentencia confirmada por la cámara de la misma ciudad le impuso la pena de quince años y medio de presio, multa y accesorios del artículo 63 del código penal, la corte suprema con fecha 4 de agosto de 2190, a mérito de la que resultaba del certificado expedido por el jefe del registro civil de la sección tercera de la capital de la provincia de Buenos Aires, de que el procesado había fallecido el día 24 de abril próximo pasado en el Hospital San Juan de Dios, de dicha capital, a donde había sido trasladado por encontrarse enfermo, declaró que procedía dar por terminado el juicio por cuanto la muerte "desata y deshace los delitos como a sus autores", y muerto el acusado "antes que den juicio contra él se desata también la acción", como lo disponen las leyes 7 y 23, título 1.° de la partida 7.ª, Aartículo 434, inciso 3.°, código de procedimientos en lo criminal.

Con fecha 6, no se hizo lugar al recurso de hecho interpuesto por don Fernando Fuster en autos con don Benjamín S. Civit y T. Emiliano Rojas, por simulación y nulidad de la venta de un buque, en razón de que el recurso autorizado para ante él tribunal por el artículo 5.º de la ley 4.055, se refiere a los casos previstos en los artículos anteriores al mismo, entre los que no se encontraba comprendido el deducido y, además, porque tampoco procedía el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, respecto a la interpretación y aplicación de la ley de perención de la instancia, con arreglo a lo reiteradamente resuelto.

En la misma fecha, se declaró mal concedido por la cámara federal de apelaciones de Córdoba, el recurso de apelación interpuesto por el Banco Hipotecario Nacional contra don Eleuterio Ortega, sobre cobro ejecutivo de pesos, por cuanto con arreglo a lo dispuesto por el artículo 278 de la ley número 50, cualquiera que sea la sentencia en el juicio ejecutivo quedará tanto al actor como al reo, su derecho a salvo para promover el juicio ordinario, y porque tratándose de un juicio de tal naturaleza, la sentencia apelada en cuanto hace lugar a una excepción de prescripción de algunas de las partidas de una liquidación, no es de estimársela definitiva a los fines del recurso extraordinario autorizado por los artículos 6.º de la ley 4.055 y 14 de la número 48.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don Juan Cucco, en autos con "La Casa Popular Propia", sobre rescisión de contrato, por demostrar la exposición del recurrente que sólo se había tratado de interpretación de un contrato, aplicando para ello disposiciones de derecho común, sin que apareciera, tampoco, se hubiera invocado una

garantía de carácter fedederal que le hubiera sido desconocida, y además, porque la invocación del artículo 18 de la constitución, lo había sido extemporáneamente, es decir, al recurrir para ante la corte suprema.

En la misma fecha y por idénticas consideraciones a las consignadas en la nota que precede, no se hizo lugar, igualmente, a la queja deducida por don Francisco Frasso en autos con "La Casa Popular Propia", sobre rescisión de contrato.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por el doctor V. Martínez Fonte en autos con Pedro Zaldívar, sobre inscripción en la matrícula de procuradores (ley 10.996), por no aparecer, como lo requiere el artículo 15 de la ley número 48, que en el pleito se haya controvertido y resuelto algunas de las cuestiones federales previstas en el artículo 14 de la misma ley, habiendo versado el incidente sobre la interpretación de la ley 10.996 de carácter procesal, incorporada al código de procedimientos de la capital.

En 9 del mismo, se declaró bien denegado el recurso de hecho interpuesto por Pheulpin y Cía., en autos con la municipalidad de la capital, sobre desalojamiento, en razón de que según resultaba de los autos remitidos por vía de informe, la resolución apelada del juez de 1.ª instancia en lo civil, por su referencia a la del juez de paz de la sección 3.ª, se fundaba en la aplicación del artículo 590 del 590 del código de procedimientos en lo civil y comercial de la capital, lo que no podía autorizar el recurso extraordinario interpuesto para an-

te el tribunal, y no bastar, tampoco, para justificar dicho recurso la invocación de principios constitucionales, alegados fuera de la debida oportunidad, pues debían éllos hacerse valer antes de la resolución del juez de paz.

Con fecha 13, la corte suprema de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, declaró de la competencia del señor juez en lo civil de la capital, el conocimiento del juicio sucesorio de don Maximiliano Clemente, fallecido en esta capital, en razón de encontrarse éste domiciliado con su familia en esta ciudad.

En la misma fecha, no se hizo lugar a la queja deducida por don Clemente Ribera en autos con don Pedro Borthaburu, sobre cumplimiento de contrato, por no constar de la exposición del recurrente, que en el pleito se hubiera puesto en cuestión la validez del artículo 448 u otro del código de comercio a que se hacía referencia, y que la decisión hubiera sido contraria a su validez, como lo requiere el inciso 1.° del artículo 14 de la ley número 48, en que se basaba el recurso interpuesto.

En la misma fecha no se hizo lugar, igualmente, a la queja deducida por don José Barreiro en autos con don Nicolás F. Vetare, sobre desalojamiento, por cuanto la sentencia recurrido se había limitado a desestimar los recursos de apelacion interpuestos por considerar que el caso no estaba regido por el artículo 590 del código de procedimientos de la capital, y aparecia deducido dicho recurso fuera del término establecido por el artículo 208 de la ley número 50, y tratán-

dose de una decisión que confirmaba la del juez de paz, denegatoria de la nulidad y apelación deducida, tampoco podía autorizar el recurso previsto por el artículo 14 de la ley 48, porque el juez de primera instancia aduciendo los mismos fundamentos de la sentencia referida, se limitaba a interpretar la ley local de procedimientos en la parte que fija las instancias para la tramitación de los juicios, y finalmente, porque el artículo 18 de la constitución, invocado por el recurrente, no aparecía infringido en el caso, pues éste había sido citado con reiteración y si no ejercitó sus derechos, no se debía a que se le hubiera denegado la facultad y oportunidad de hacerlos valer, sino a sus propios actos, manifiestamente dilatorios.

En 18 del mismo, la corte suprema de conformidad con la expuesto y pedido por el señor procurador general, declaró de la competencia del señor juez letrado del territorio de la Pampa Central, el conocimiento del juicio sucesorio de don Lorenzo Urretabiscaya, fallecido en esta capital, en razón de tener éste su domicilio y el asiento principal de sus negocios en el pueblo "Ingeniero Luiggi" del mencionado territorio, y no haberse acreditado que hubiera tenido la intención de cambiarlo, cuando vino a esta capital, con el objeto de atenderse de la enfermedad de que falleció.

Con fecha 20, no se hizo lugar a la queja deducida por don Manuel Ferreyra y don José Gandra, en autos con don Carlos Alfredo Tornquist, sobre desalojamiento, por resultar de la exposición de los recurrentes que habían sido oídos en el juicio y ser extraña al recurso extraordinario la interpretación de las disposiciones procesales referentes a la excepción de litis pendencia que manifestaban haber invocado.

En la misma fecha, no se hizo lugar, igualmente, a la queja deducida por don Alejandro R. Amoretti, en autos con don Celedonio Pereda, sobre desalojamiento, por cuanto según lo expresaba el recurrente "se ha violado maliciosamente la ley civil en las disposiciones de la locación aplicables al caso *sub judice*, además de las procesales expresadas precedentemente. Como consecuencia se ha violado abiertamente las disposiciones de nuestra ley fundamental condenándoseme sin haberme oído como lo determina uno de esos preceptos", apareciendo así que, se había cuestionado sobre la interpretación y aplicación de disposiciones del código civil y de procedimientos, extrañas al recurso extraordinario, con arreglo al artículo 15 de la ley número 48.

En la misma fecha se declaró no haber lugar al recurso de hecho por denegación del de inconstitucionalidad interpuesto por don José Luis Aristegui en el juicio que sigue don José Santamaría contra don Oreste Spinetto, sobre desalojamiento, en razón de que el recurrente había interpuesto el recurso legislado por el título VII del código de procedimientos de la capital, y según lo ha declarado el tribunal, el recurso de inconstitucionalidad que reglamenta el artículo 340 y demás comprendidos en el citado título VII del código referido, es improcedente para ante la corte suprema, y además, porque aún en el supuesto que se hubiese entendido interponer el extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley número 48 y 6.° de la número 4.055, éste sería igualmente improcedente, pues el artículo 18 de la constitución en que se procuraba fundarlo, no había sido alegado en el juicio en términos hábiles y sólo aparecía invocado al interponerse el recurso.

En 23 de agosto, la corte suprema no hizo lugar a la queja deducida por don Henry Plaut, en autos con Spicer Brothers, sobre rendición de cuentas, por cuanto la interpretación y aplicación de los artículos 85 y 98 de la ley orgánica de los tribunales de la capital, número 1.893 y artículo 256 del código de procedimientos a que se hacía referencia, son ajenas al recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48, según el artículo 15 de la misma.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por el Ferrocarril Central Córdoba en autos con Alejandro Pandolfi, por cobro de pesos; sobre interpretación de la ley 10.996 (ejercicio de la procuración), en razón de que, a estar a los términos del artículo 14 de la ley 48, para la procedencia del recurso extraordinario en él previsto, es requisito indispensable que en el pleito y no después de sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, esto es, en oportunidad de que el tribunal de última instancia pueda pronunciarse al respecto, se haya planteado alguna de las cuestiones de carácter federal determinadas en el mismo.

Con fecha 27, se declaró no haber lugar al recurso de queja por denegación del extraordinario, interpuesto por el doctor José M. Aubone en la querella que sigue contra don Zoraido Nicolás Ocantos, por cuanto el querellante una vez notificado de la sentencia confirmatoria de la de primera instancia que admitió la retractación del querellado, se había limitado a exponer que: "Siendo el represente caso de apelación ante la corte suprema de justicia, deduzco ante ella dicho recurso contra la sentencia de V. E. que admite la retractación del reo", pues como se ha declarado reiteradamente por el tribunal, la simple manifestación de que se apela,

no importa interponer el recurso extraordinario y, además, porque el recurso que autoriza al artículo 22 del código de procedimientos en lo criminal, no procede cuando al ser interpuesto, no aparece fundado.

En la misma fecha no se hizo lugar al recurso de hecho interpuesto por doña Juana F. Rivademar, en los autos del juicio sucesorio de don Daniel Rivademar, por resultar de la propia exposición de la recurrente, que la queja se había deducido después de vencidos los tres días que acuerda el artículo 231 de la ley nacional de procedimientos.

En la misma fecha y por los fundamentos consignados en el dictamen del señor procurador general, la corte suprema, no hizo lugar a la queja deducida por doña María Biaggi de Callioni en autos con don Eugenio Masnatta, por indemnización de daños y perjuicios, por cuanto la resolución recurrida, dictada por la cámara primera de apelación en lo civil de la capital, era favorable al fuero federal, y el artículo 14 de la ley 48, que se invocaba para fundar el recurso extraordinario, sólo lo justificaría si la decisión hubiera sido contraria.

Li Ip y Compañía contra la administración de impuestos internos, sobre pago de una multa.

Sumario: El principio de igualdad como base del impuesto que establece el artículo 16 de la constitución, sólo exige que en condiciones análogas se imponga gravámenes idén-

ticos a los contribuyentes, el que no puede decirse violado por la circunstancia de que el impuesto aplicado a los jabones, que establece la ley 10.360, sea distinto a los que se aplica a los cigarros y tabacos, desde que se trata de artículos que no son idénticos.

Caso: La explican las piezas siguientes:

RESOLUCIÓN DEL ADMINISTRADOR DE IMPUESTOS INTERNOS

Buenos Aires, Noviembre 26 de 1918.

Visto este expediente de sumarios número 747. Sección 1.ª, Año 1918, seguido contra los señores Li Ip y Compañía, comerciantes establecidos en esta capital, resulta:

Que como consecuencia de la denuncia que corre a fojas 1, se efectúa una inspección de la referida casa de comercio y en su transcurso se comprueba la existencia de 1.343, (un mil trescientos cuarenta y tres) jabones, que teniendo adheridas estampillas fiscales de sólo ($ 0.01) un centavo moneda nacional, eran expedidos a un precio superior autorizado por la ley 10.360 o sea a más de ($ m/n. 0.21) veintiun centavos moneda nacional, cada uno.

Que conferida vista a los interesados, estos la evacúan presentando el escrito de fojas 5, 6, 7 y 8.

Que llevado el caso a dictamen del asesor letrado, éste se expide a fojas 4 vuelta y

Considerando:

Que constituyendo el hecho relacionado un intento de fraude a la renta fiscal y no siendo, por otra parte, atendibles las razones alegadas al respecto, es del caso y ello también de acuerdo con lo dictaminado por el asesor letrado, reprimirlo como tal, aplicando a los sumariados el artículo 36 de la ley

número 3764 y todo sin perjuicio de exirgirles el pago de la diferencia de impuestos que han tratado de omitir.

Por estas consideraciones se resuelve:

Imponer a los señores Li Ip y Compañía la obligación de abonar en concepto de impuestos la suma de ($ m/n. 53.72) cincuenta y tres pesos con setenta y dos centavos moneda nacional o sea a razón de $ m/n. 0.04 por cada uno de los 1.343 jabones en cuestión. Imponer a los mismos una multa de ($ m/n. 537.20) quinientos treinta y siete pesos con veinte centavos moneda nacional o sea el equivalente a los diez tantos del importe de los impuestos que se han tratado de omitir. Estas cantidades deberán ser depositadas dentro del término de cinco días, en el Banco de la Nación Argentina a la orden de esta administración, debiendo presentarse los justificativos del caso. Oportunamente la inspección seccional, procederá a colocar los jabones en condiciones legales a cuyo efecto se consignarán en las estampillas que se encuentran adheridas, los enunciados de este expediente. Fecha en libre circulación. Tome nota la contaduría, notifíquese y repóngase las fojas. — *J. M. Ahumada.*

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Septiembre 29 de 1919.

Y vistos: Estos autos seguidos por Li Ip y Compañía, apelando de una resolución de la administración de impuestos internos que lo condena al pago de una multa de quinientos treinta pesos cincuenta centavos moneda nacional, equivalente a los diez tantos del importe del impuesto que se ha dejado de abonar sobre la cantidad de mil trescientos cuarenta y tres jabones y

Considerando:

1.° Que los recurrentes han opuesto como defensa la inconstitucionalidad de la ley 10.360, que a su juicio quebranta el principio de igualdad que instituye el artículo 16 de la constitución, por cuanto no castiga la venta de cigarros hecha en la misma forma que la de los jabones y no consigna la presunción dolosa como consecuencia necesaria del hecho que constituye la infracción; que además, y en el peor de los casos, la pena debería circunscribirse a los jabones puestos en vidriera y no a los que estaban en depósito.

2.° Que el principio de igualdad, a que se refieren los recurrentes se encuentra afectado por la ley número 10.360, toda vez que ella no grava de distinta manera artículos iguales o análogos.

3.° Que para aplicar las sanciones penales en materia de impuestos internos, no es indispensable que la ley consigne expresamente la presunción del dolo como consecuencia del hecho mismo de la infracción; el hecho se juzga por el juez teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso y penándolo cuando por él se ha contrariado una disposición legal o reglamentaria y ha podido perjudicarse la fiel percepción de la renta fiscal.

4.° Que en lo que respecta al monto ed la multa a imponerse en el caso *sub judice*, del informe de fojas 25 resulta que el núemo de jabones puestos en vidriera a un precio mayor del que correspondía era solo de (183) ciento ochenta y tres jabones y por lo tanto, y por tratarse de un negocio en el que las ventas se efectúan al por menor, esa multa debe limitarse a esta cantidad.

Por estos fundamentos y oído el procurador fiscal, fallo condenando a los señores Li Ip y Compañía al pago de una multa equivalente a los diez tantos del importe del impuesto omitido sobre la cantidad de ciento ochenta y tres panes de jabones, de acuerdo con la liquidación que deberá practi-

car la administración general, con costas. Queda en estos términos modificada la resolución administrativa de fojas 9.

Notifíquese con el original, repóngase el papel y devuélvanse oportunamente. — *Miguel L. Jantus.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES

Buenos Aires, Febrero 26 de 1920.

Vista la causa seguida por Li Ip y Compañía para que se deje sin efecto una resolución del administrador de impuestos internos y,

Considerando:

Que con la diligencia de que informa el acto de fojas 2, suscripta en un todo de acuerdo con los interesados, se ha comprobado que en la casa de comercio se encontraron un mil trescientos cuarenta y tres jabones con estampillas fiscales de un centavo y puestos a la venta a veinte y cinco centavos es decir por mayor precio que el fijado por el artículo 3.° de la ley 10.360.

Que este hecho constituye una infracción a lo dispuesto en la ley citada y como tal debe reprimirse en los términos establecidos en el artículo 36 de la ley 3.764, toda vez que vendida la mercadería por el precio ofrecida al público y con el impuesto de un centavo, la renta fiscal se habría perjudicado endebidamente.

Que según las constancias del sumario administrativo, todos los jabones mencionados se ofrecían al consumidor por el precio de veinte y cinco centavos y así lo manifiestan los interesados, (fojas 2), no existiendo en consecuencia, razón para limitar la multa a los jabones puestos en la vidriera, ya que tantos éstos como los restantes se encontraron en infracción.

Por estas consideraciones y las aducidas por el señor procurador fiscal de cámara se confirma con costas la sentencia recurrida de fojas 28, en cuanto condena a Li Ip y Compañía aumentándose la multa a toda la mercadería en cuestión en los términos que fija la resolución administrativa de fojas 9. Repóngase las fojas en primera instancia. — *T. Arias.* — *Marcelino Escalada.* — *B. A. Nazar Anchorena.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 13 de 1920.

Suprema Corte:

Sosteniendo los señores Li Ip y Cía., que la ley número 10.360 es violatoria del principio de igualdad impositiva consagrado por el artículo 16 de la constitución nacional, en cuento prohibe la venta de jabones a mayor precio que el que corresponde en razón del impuesto, mientras que los tabacos y cigarros pueden sen vendidos a cualquieer precio, prescindiendo del impuesto abonado, han interpuesto recurso extraordinario de apelación para ante V. E. de la sentencia dictada por la cámara federal de apelación de la capital, a fojas 41, que los condenó a pagar una multa aplicada por la administración de impuestos internos de la nación.

Considero infundada la inconstitucionalidad alegada. La igualdad, como base del impuesto y cargas públicas, consagrada por la cláusula constitucional citada, debe entenderse establecida para excluir privilegios o gravámenes injustos, es decir en el sentido de imponer gravámenes idénticos a los contribuyentes que se halla en condiciones análogas (95, fallos, 327; y 105, fallos, 273; 117, fallos, 32 y otros).

La circunstancia de que el regimen impositivo aplicado a los jabones sea distinto del aplicado a los cigarros y tabacos, no quiebra el principio de igualdad consagrado, si ambos

impuestos son generales para todos los habitantes, en iguales circunstancias, máxime cuando, como en el caso *sub judice*, trata de artículos que no son idénticos.

Por ello y reproduciendo las consideraciones aducidas a fojas 21 y 34 por el ministerio fiscal, pido a V. E. la confirmación de la sentencia en la parte que ha podido ser materia de este recurso.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 1 de 1920.

Vistos y considerando:

Que el recurso extraordinario interpuesto y concedido en la presente causa es procedente por cuanto se ha cuestionado por el recurrente que la ley número 10.360 que autoriza la venta de jabones a mayor precio del que corresponde en razón del impuesto, es inconstitucional, porque quiebra el principio de igualdad que consagra el artículo 16 de la constitución, desde que los cigarros y tabacos en general pueden ser vendidos a cualquier precio sin relación al pago del impuesto, lo que importa un régimen diferencial de privilegio a favor de los tabacos, repugnante al principio del referido artículo.

Que por lo que hace al fondo, esta corte tiene declarado que el principio de igualdad como base del impuesto, que establece el artículo 16 de la constitución, sólo exige en condiciones análogas se imponga gravámenes idénticos a los contribuyentes. (Fallos tomo 95, página 327; 117, página 22; 123, página 106 y 124, página 122 entre otros).

Que este principio no puede decirse violado por la circunstancia de que el impuesto aplicado a los jabones, a los que se refiere la sentencia apelada, sea distinto a los que se aplica a los cigarros y tabacos desde que se trata de artícu-

los que no son idénticos. Por ello, sus fundamentos, y atento a lo dictaminado por el señor procurador general, se confirma la sentencia apelada de fojas 28 en la parte que ha podido ser materia del recurso. Notifíquese devuélvase y repóngase las fojas ante el juzgado de origen.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — RAMÓN MÉNDEZ.

Don Alfredo L. Cerrutti contra la municipalidad de San Nicolás, por devolución de dinero cobrado por concepto de impuesto a la exportación de fruta.

Sumario: 1.° Cualesquiera que sean las facultades conferidas por la constitución de la provincia de Buenos Aires a los cuerpos municipales para establecer contribuciones con qué atender a los recursos locales, ellas no pueden entenderse de manera que contraríen disposiciones expresas de la constitución nacional que es la ley suprema y a la cual deben conformarse aquéllas.

2.° La ordenanza municipal de San Nicolás de los Arroyos de la provincia de Buenos Aires, de 31 de diciembre de 1918, vigente en los años 1919 y 1920, en cuanto establece un impuesto a la exportación de frutas por concepto de inspección sanitaria, es contraria en esa parte, a lo dispuesto por los artículos 10 y 11 de la constitución nacional. (Importa el establecimiento de aduanas interiores, cualquiera que sea la denominación del impuesto que se cobra por la extracción y grava la circulación de los productos).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

RESOLUCIÓN DEL ALCALDE

San Nicolás, Enero 27 de 1920.

Vista la causa seguida por el señor Alfredo L. Cerrutti, contra la municipalidad de esta ciudad, por repetición del pago de un impuesto municipal, y convocadas las partes a la audiencia fijada y producida la prueba respectiva de acuerdo con los términos de la ley de justicia de paz; y encontrándose la causa en estado de sentencia:

Resulta probado: 1.° Que don Alfredo L. Cerrutti pagó diez y siete centavos moneda nacional por concepto de impuesto por dos cajones de fruta que exportaba a Buenos Aires en la fecha expresada en autos.

2.° Que este pago fué con la consiguiente protesta reservándose el derecho de pedir su devolución.

3.° Que en este estado se presentó el señor David Sempé Echart, manifestando haber hecho un depósito por la suma en litigio en el Banco de la Provincia a la orden del señor Alfredo L. Cerrutti, a fin de impedir se le molestara con este juicio al señor intendente municipal.

4.° Que el apoderado de la municipalidad reconociendo los hechos expresados, pidió en mérito del depósito efectuado la terminación del asunto y el archivo del expediente.

Y considerando:

1.° Que en cuanto a la consignación hecha por el señor David Sempé Echart, ésta no surte ningún efecto, ya que ella no ha sido hecha por el intendente municipal, como representante legal de la corporación demandada, ni por su apoderado, siendo el señor Sempé Echart un tercero extraño al asunto, no siendo parte en este juicio.

2.° Que en lo referente al fondo de la cuestión en litigio, el impuesto cobrado por la municipalidad es válido, por cuanto los cuerpos municipales tienen facultad para es-

tablecer contribuciones con que atender a los recursos locales, artículo 204 de la constitución de la provincia.

3.° Que la ordenanza de fecha 31 de diciembre de 1918, para el año 1919 y 1920, que establece un impuesto a la exportación de fruta por concepto de inspección sanitaria, no es contrario a los artículos 10 y 11 de la constitución nacional.

Por esto, en lo referente a la consignación hecha por el señor Sempé Echart, se rechaza debiendo devolvérsele en el término de diez días la cantidad depositada, y en cuanto al resto no se hace lugar a la demanda deducida por el señor Alfredo L. Cerrutti, por devolución de impuestos contra la municipalidad de este partido. Regístrese en el libro respectivo, notifíquese a las partes y consentida, archívese — *Pedro Caro.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 3 de 1920.

Vistos y considerando:

Que cualesquiera que sean las facultades conferidas por la constitución de la provincia de Buenos Aires a los cuerpos municipales para establecer contribuciones con que atender a los recursos locales, ellas no pueden entenderse de manera que contraríen disposiciones expresas de la constitución nacional que es ley suprema y a la cual deben conformarse aquéllas, según está reiteradamente declarado por esta corte.

Que la sentencia apelada, en el considerando 3.°, fojas 20 vuelta hace constar "que la ordenanza de fecha 31 de diciembre de 1918, para el año 1919 y 1920, que establece un impuesto a la exportación de frutas por concepto de inspección sanitaria, no es contrario a los artículos 10 y 11 de la constitución nacional".

Que así entendida y aplicada dicha ordenanza, importa el establecimiento de aduanas interiores cualquiera que sea la denominación del impuesto que se cobra por la extracción y grava la circulación de los productos.

Que en tal condición la ordenanza municipal de San Nicolás de los Arroyos, es contrario en esa parte a lo dispuesto por los artículos 9 y 10 y concordantes de la constitución.

En su mérito se revoca la sentencia apelada en la parte que ha sido materia del recurso extraordinario, y se declara que dicha municipalidad debe devolver a don Alfredo L. Cerrutti dentro del término de diez días de notificada esta sentencia, la suma de diez y siete centavos moneda nacional cobrados en concepto de impuesto a la exportación de dos cajones de fruta. Notifíquese original y repuestos los sellos devuélvase.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio.

Doña María Zapiola de Massera contra el consejo general de educación de la provincia de Buenos Aires, por interdicto posesorio: sobre jurisdicción originaria.

Sumario: No hay contienda negativa de competencia que corresponda resolver a la corte suprema, de conformidad al artículo 9 de la ley 4.055, en un caso en que, habiéndose declarado incompetente la justicia local de la capital, para conocer de una causa, la corte suprema solicitada para conocer de la misma, se limitó a decir que dicha causa no correspondía a su jurisdicción originaria.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 24 de 1920.

Suprema Corte:

V. E. ha resuelto a fojas 8 de estas actuaciones iniciadas por doña María Zapiola de Massera contra el Consejo General de Educación de la provincia de Buenos Aires, sobre interdicto posesorio que no corresponde a la corte suprema de justicia de la nación, conocer en las mismas con jurisdicción originaria.

Esta resolución ha quedado ejecutoriada por consentimiento expreso de la actora manifestado en el escrito precedente.

Pero ésta sostiene que habiéndose declarado con anterioridad incompetente la justicia local de la capital de la nación para conocer en la misma causa, y estando en idéntico caso los tribunales del fuero federal, corresponde a V. E. resolver la contienda negativa que con tales resoluciones aparece producida. Solicita que se recave con ese fin del juzgado de primera instancia en lo civil de la capital, la remisión de las actuaciones que ante el mismo tramitaron.

La parte interesada incurre en error; V. E. no se ha declarado que los tribunales federales sean incompetentes; se ha limitado a decir que el asunto no corresponde a la jurisdicción originaria de la corte suprema. No hay pues contienda negativa entre la justicia ordinaria y la federal, como se supone en el escrito precedente.

No ha llegado, por lo tanto el caso del artículo 9.° de la ley número 4.055, que acuerda a V. E. jurisdicción para decidir cuestiones de competencia.

Opino en consecuencia que no ha lugar a la pedido.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 6 de 1920.

Téngase por resolución el precedente dictamen del señor procurador general. Notifíquese y archívese reponiéndose el papel.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — Ramón Méndez.

Consejo y dirección general de escuelas de la provincia de la provincia de Buenos Aires, solicitando título supletorio por posesión treintenaria sobre unos inmuebles situados en esta capital; sobre jurisdicción originaria.

Sumario: No corresponde a la jurisdicción originaria de la corte suprema conocer en actuaciones del consejo y dirección general de escuelas de la provincia de Buenos Aires para obtener título supletorio por posesión treintenaria. (No hay parte demandada; caso de jurisdicción voluntaria, y luego dicho consejo no es la provincia misma y no tiene, por lo tanto, el derecho de litigar originariamente ante la corte suprema).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 25 de 1920.

Suprema Corte:

No corresponde a la jurisdicción originaria de V. E. conocer en estas actuaciones que inicia el consejo y dirección

general de escuelas de la provincia de Buenos Aires para obtener título supletorio por posesión treintenaria sobre los inmuebles situados en esta capital.

En primer lugar, la gestión iniciada no constituye caso contencioso, como lo requiere el artículo 2.° de la ley número 27 para que su decisión pueda ser sometida a la justicia nacional.

No hay parte demandada. Se trata de una información de jurisdicción voluntaria.

En segundo lugar, el consejo general de educación y la dirección general de escuelas de la provincia de Buenos Aires no es la provincia misma y no tiene como ésta, el derecho de litigar originariamente ante la corte suprema, conforme al artículo 101 de la constitución nacional.

Dichas autoridades no pueden invocar ese privilegio, como acaba de resolverlo V. E. el 28 de junio del corriente año en el intedicto posesorio deducido por doña María Zapiola de Massera contra dicho consejo.

Por ello opino que V. E. carece de jurisdicción para intervenir en estas actuaciones.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 6 de 1920.

Autos y vistos:

Atento lo resuelto en casos análogos (fallos tomo 28, página 78 y otros), lo dispuesto en el artículo 2.° de la número 27, y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se declara que la presente demanda no corresponde a la jurisdicción originaria de esta corte, de-

terminada en el artículo 101 de la constitución. Notifíquese y archívese previa reposición del papel y devolución de los títulos acompañados.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — RAMÓN MÉNDEZ.

Ministerio fiscal contra Cecil Wilson Bertie, sobre violación de territorio.

Sumario: El privilegio de la extraterritorialidad y otros de carácter diplomático no se extienden a los consulados ni a los agentes de éstos.

Casos Lo explican las pieza siguientes.

AUTO DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

La Plata, Febrero 18 de 1920.

Autos y vistos: Que, tanto los artículos 100 y 101 de la constitución nacional, como lo dispuesto en el artículo 2.° de la ley número 4.055 y artículo 2.°, inciso 3.° de la ley número 48, se refieren a casos, en que los agentes consulares extranjeros, sean partes en los asuntos, cosa que no ocurre en el *sub judice*, si se tiene en cuenta que el señor canciller encargado del consulado de la República Oriental del Uruguay, tan sólo se ha limitado a formular la denuncia a la policía, contra el gerente de la compañía de electricidad, y es sabido que el denunciante no contrae obligación que le ligue al procedimiento

judicial ni incurre en responsabilidad alguna, salvo el caso de calumnia(artículo 168, del código de procedimientos penal).

Que, esto sentado, es evidente que la competencia del infrascripto para entender en la causa, resulta clara y terminante.

Por tanto y no obstante la opinión del señor agente fiscal, declárase competente el juzgado y vuelva la causa al ministerio fiscal por si tuviera alguna medida que solicitar. — *C. Zavalía.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES

La Plata, Marzo 17 de 1920.

Y vistos:

Aún cuando la denuncia es por violación de territorio, el denunciante debe referirse a la violación de domicilio, delito común cuyo juzgamiento corresponde a la justicia ordinaria por no estar comprendidos los privilegios y exenciones del funcionario consular ni tratarse de sus negocios particulares. (Artículos 1.°, inciso 4.° y 2.° inciso 3.° ley 48).

Por estos fundamentos, se revoca el auto de fojas 14 vuelta, declarándose que la causa no corresponde al fuero federal.

Devuélvanse. — *José Marcó.* — *R. Guido Lavalle.* — *Antonio Marcenaro.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 24 de 1920.

Desisto de la apelación interpuesta por el procurador fiscal del juzgado de sección de La Plata en las presentes actuaciones seguidas con motivo de la denuncia formulada ante la policía de dicha ciudad por el canciler del consulado de la República Oriental del Uruguay de haber penetrado un em-

pleado de la compañía de electricidad en el zaguán del edificio que ocupa el consulado, con el pretexto de revisar el medidor, hecho que el denunciante califica de delito de violación de territorio.

La cámara federal de apelación de La Plata ha resuelto en el auto apelado que la causa no es de competencia de la justicia nacional, entendiendo que el denunciante ha querido decir violación de domicilio.

Adhiero a las conclusiones de la cámara, porque no pienso que el caso se halle comprendido entre los que la ley número 48, pone bajo la jurisdicción de los jueces nacionales de sección o de la corte suprema.

Estas actuaciones no versan sobre negocios particulares de un cónsul o vice cónsul extranjero en cuyo caso correspondería declarar la competencia del juez de sección conforme al inciso 3.º, artículo 2.º, de la ley 48.

Tampoco versa la causa sobre privilegios y excenciones de cónsules o vice cónsules, como dice el inciso 4.º del artículo 1.º para atribuir jurisdicción a la corte suprema, de conformidad con el artículo 101 de la constitución.

No concierne tampoco a la persona del canciller, encargado del consulado, ni a sus bienes, pues no le afectarán las sentencias que se dicten. Afectarán solamente a los empleados de la compañía de electricidad, que no forman parte del consulado.

Por otra parte, el hecho que a éstos se imputa no puede ser calificado como violación de domicilio a diplomáticos, para que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 9 de la ley 49, su juzgamiento corresponda a la justicia nacional, ya que el denunciante carece de investidura diplomática.

En consecuencia y de acuerdo con la doctrina adoptada por la corte suprema de los Estados Unidos en el caso Unites States v. Ortega (11 Wheaton), pido a V. E. se sirva aceptar el desestimiento que dejo formulado.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 6 de 1920.

Vistos y considerando:

Que el privilegio de la extraterritorialidad y otros de carácter diplomático no se extienden a los consulados ni a los agentes de éstos y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, admítese el desestimiento formulado por el mismo y devuélvanse.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — Ramón Mendez.

The Jewish Colonization Association contra Abraham Rimsky, sobre desalojamiento.

Sumario: El artículo 9.° de la ley número 48, carece de aplicación en un juicio entre un extranjero y una sociedad que, según un decreto del poder ejecutivo "reune los requisitos esenciales que establece el artículo 33 del código civil para la existencia de las personas jurídicas, hallándose, de consiguiente, comprendida en la disposición del artículo 34 del mismo código", según el cual son personas jurídicas, entre otras, las asociaciones existentes en países extranjeros; y atento además, lo dispuesto en el artículo 1.° de la ley número 8.867, que permite el funcionamiento en la república de sucursales u otra especie de representación de las sociedades anónimas legalmente constituidas en país extrenjero "sin necesidad

de autorización previa del poder ejecutivo". En consecuencia, y dado que a los efectos del fuero no se toma en cuenta la calidad de vecinos en los extranjeros, no procede en el caso la jurisdicción federal.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ DE PRIMERA ISNTANCIA DE MERCEDES (PROVINCIA DE BUENOS AIRES)

Mercedes Agosto 8 de 1918.

Y vistos: resultando:

I. — Que el día 27 de agosto de 1917, se presentó don Andrés Quintana, en representación de la sociedad anónima denominada "Jewish Colonizatión Assóciatión (Asociación Judaica de Colonización) que tiene su sede social en la ciudad de Londres (Inglaterra) y que ha sido reconocida por nuestro gobierno nacional en calidad de persona jurídica por decreto de fecha diez y siete de febrero de 1892, que en tal carácter venía a entablar formal demanda de desalojo contra don Abraham Rimsky vecino de la colonia Mauricio partido de Carlos Casares, de una fracción de campo de ciento ochenta y cuatro hectáreas, sesenta y cuatro áreas y quince centiáreas, de propiedad de la nombrrada sociedad que tiene en arrendamiento el citado señor Rimsky, todo de acuerdo con el contrato corriente a fojas uno.

II. — Que el citado arrendamiento venció el día 1.° de abril de 1910, y que hacía seis años que no pagaba cuota alguna, y que no habiendo cumplido con las obligaciones que le eran respectivas y encontrándose vencido el plazo del arriendo, la locación había concluído de acuerdo con el artículo 1604 inciso 1.° del código civil, pidiendo en consecuencia demandar la restitución del inmueble y sus accesorias con

la pérdida e intereses de la demanda, artículo 1.609 del código citado).

III. — Que citado a comparendo verval actor y demandado cuya diligencia corre a fojas 15, el demandado, sin contestar la demanda de desalojo, opuso la declinatoria de jurisdicción, pues se amparaba en el fuero federal de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 100 de la constitución nacional y artículo 2.º, inciso 2.º de la ley reglamentaria número 48, en virtud de ser el demandado de nacionalidad rusa, en tanto que la asociación actora es argentina, de la capital federal, negando el apoderado del actor que la sociedad que representa fuera de nacionalidad argentina a los efectos del fuero.

IV. — Que abierta la incidencia a prueba, se produjo todas las que obras en autos:

Y considerando:

1.º Que se halla probado en autos por las declaraciones de los testigos Filomenbain, Fanigold y Broitman, fojas 59 a 62 que el demandado es extranjero de nacionalidad rusa.

2.º En su virtud, se hace necesario establecer si la sociedad actora o sea la Jewish Colonizatión Associatión, debe considerarse como extranjera, o si tiene el carácter de nacional. Si lo primero, la excepción de incompetencia no procede, y si lo segundo, dicha excepción tiene que prosperar; artículo 2.º, inciso 2.º, 12, inciso 4.º de la ley número 48 de septiembre de 1863.

3.º Según el decreto del poder ejecutivo nacional, de fecha 17 de febrero de 1912, se trata en el caso, de una sociedad extranjera, constituída en Londres y reconocido con el carácter de persona jurídica en nuestro territorio.

En sus términos más simples, la cuestión queda reducida a saber, si el hecho de que el estado argentino reconozca la personería de una entidad extranjera y le permita actuar en el país, previo constatación de que sus estatutos, no con-

tienen disposición alguna contraria a nuestras leyes o a las buenas costumbres convierte a esa sociedad extranjera en argentina.

Para los que sostienen la tesis afirmativa, el simple reconocimiento o autorización para funcionar prestada por el estado a donde se dirige la sociedad extranjera, es lo que crea su capacidad. Sin tal autorización, se dice, la persona jurídica no sería tal, luego es el gobierno que la admite el que *la crea* y por lo tanto, queda convertida en sociedad nacional, por ese sólo hecho y equiparada a las que se constituyen en el país.

Esta tesis es falsa; a juicio del infrascripto las personas jurídicas extranjeras, que tienen ya por su fundación un carácter propio y son verdaderas entidades de derecho, deben ser *internacionalmente* admitidas como tales, con más razón en la época actual, en el que el intercambio es tan grande y en que la actividad comercial ha adaptado la forma de la asociación para expandirse. Sociedades tales, venidas a nuestro territorio, son simplemente *reconcidas* por el poder admitrados que ejerce una función de contralor o vigilancia para no admitir la introducción de personas de derecho que comprometan los principios de nuestra legislación, como no admite la introducción de personas físicas que sean un peligro para la sociedad.

Pero este reconocimiento no es una creación. La sociedad es admitida con sus mismas cualidades y atributos, y entre ellos el de su carácter extranjero.

Si otra cosa se decidiera, tendríamos que una misma asociación o persona jurídica, pertenecería a varias nacionalidades. En primer lugar, la de su origen, o fundación, la del país donde ha nacido como entidad de derecho y luego la de todos los demás países donde fueran a actuar y en donde fuere reconocida. Esta conclusión repugna a la idea de nacionalidad, que no quiere que sea diversa y contradictoria, sino una, porque se confunde con el estatuto de las personas.

Y si bien es verdad que se habla de la nacionalidad de las personas jurídicas sólo por extensión de lo que se refiere a las personas físicas, no es menos cierto que las diversas nacionalidades de las personas de derecho traerían los mismos o parecidos inconvenientes que las de los ciudadanos.

4.° El artículo 9 de la ley de jurisdicción y competencia de 14 de septiembre de 1863, ley número 48, se refiere a corporaciones nacionales y prevé el caso de jurisdicción interprovincial, por lo que no es de aplicación al caso. En la memoria presentada por la parte actora a fojas .8, se ha demostrado acabadamente, Cap. II, que el alcance de dicho artículo, de acuerdo con sus precedentes norteamericanos, no ha sido otro que el de impedir que en las corporaciones que funcionan en uno de los estados federales, se mire a la nacionalidad de las personas que las forman, debiendo atenderse únicamente a la entidad misma con prescindencia de sus miembros. Ni del texto del artículo 9, ni de sus precedentes americanos, se descubre nada capaz de darle un sentido aplicable, ni siquiera por analogía, al caso de sociedades constituídas en el extranjero.

5.° Que si bien es verdad que tanto la ley número 3.528 y 8.867 son posteriores a la admisión de la sociedad actora para funcionar en nuestro territorio, no es menos cierto que el espíritu de las mismas armoniza perfectamente con la solución que tiene por extranjeras a las sociedades que vienen a establecerse en el territorio nacional, y que es de buena hermenéutica interpretar las leyes anteriores por las posteriores.

6.° Y finalmente, la suprema corte nacional de autoridad indiscutible y a cuyas decisiones deben conformarse los jueces, especialmente en esta materia, ha establecido en el fallo que se registra al tomo 102, página 168, de acuerdo con la vista del señor procurador general, doctor Sabiniano Kier, y confirmando una meditada sentencia del superior tribunal de Entre Ríos, que en casos como el de autos debe

prevalecer el fuero común. Es esta la última jurisprudencia de tan alto tribunal, a la que se adhiere el infrascripto.

7.° Que en el comparendo de fojas 15 la parte demandada no ha opuesto ninguna defensa a la acción de desalojo instaurada, siendo de observar que en esta clase de juicios deben hacerse valer en el mismo acto todas las excepciones y defensas que existan, artículos 97, 98, 501 y 502 del código de procedimientos, por analogía y 604 del mismo código. La naturaleza sumaria del juicio de desalojo, no admite la oposición de excepción en el carácter de previas a la contestación a la demanda.

Por estos fundamentos fallo, rechazando la excepción de incompetencia opuesta y decretando el desalojo de don Abraham Rimsky, el cual deberá desocupar la fracción de tierra a que se refiere el decumento de fojas 2, en el término de diez días, bajo apercibimiento de ser lanzado por la fuerza pública. Impongo las costas al demandado. Artículo 71, código de procedimientos, a cuyo efecto regulo en cuatrocientos pesos el honorario del doctor Espil y en doscientos pesos los derechos procuratorios del señor Quintana.

Así juzgando, lo mandado en Mercedes a ocho de agosto de mil novecientos diez y ocho. — *Luis F. Dellepiane.* — Ante mí: *Raúl Etcheverry.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 18 de 1918.

Suprema Corte:

La sociedad anónima "Jewish Colonización" litigando con Abraham Rimnsky, sostiene, que a los efectos de la jurisdicción de los tribunales federales, es extranjera, porque ha sido creada en Inglaterra, donde tiene su directorio, y porque el decreto del poder ejecutivo que le reconoció personería

jurídica, declaró expresamente, que ella había sido fundada en Londres, en 24 de agosto de 1891.

El juez *a quo* ha adoptado la misma conclusión, contra la opinión del apelante, según el cual toda persona jurídica que funcione en la república con autorización de autoridades argentinas es argentina a los efectos del fuero, y se reputa vecina de la provincia en que se halla domiciliada. El apelante entiende que la sociedad actora es vecina de la capital de la república y, siendo él extranjero, sostiene que este litigio corresponde a la jurisdicción federal, conforme a lo dispuesto en la constitución argentina, artículo 100, y en la ley de jurisdicción número 48, de 14 de septiembre de 1863, artículo 12, inciso 4.° y artículo 9.°

El caso no está expresamente previsto en nuestras leyes. La constitución cuando establece la jurisdicción federal por razón de las personas, habla de litigios entre *vecinos* de *diferentes* provincias y entre *vecinos* de una provincia y estados o ciudadanos extranjeros, pero no define la palabra *vecino*, ni menciona las corporaciones o sociedades anónimas.

Mi opinión personal sobre el significado de dicha palabra es diversa de las que ha prevalecido en las sentencias judiciales.

La constitución argentina no es una simple traducción de la de los Estados Unidos. Las diferencias de textos entre una y otra no son errores de traducción, como suponía equivocadadamente Sarmiento, sino alteraciones intencionales, introducidas en vista de las condiciones y circunstancias particulares de nuestro país, como lo ha hecho resaltar Alberti.

Escribiendo sobre esto hace algunos años, he dicho. "Donde la de los Estados Unidos, dice: "controversias entre un estado y *ciudadanos* de otro estado, entre ciudadanos de diferentes estados, y entre un estado o sus *ciudadanos* y estados, ciudadanos o súbditos extranjeros, "la constitución argentina, dice: "causas que susciten entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias;

y entre una provincia o sus *vecinos*, contra un estado o ciudadano extranjero".

"El sentido que la palabra vecino tenia en la época de la redacción de la constitución y que aún conserva, lo da el mismo diccionario de la legislación y jurisprudencia antes citado: "*Vecino*. El que tiene establecido su domicilio en algún pueblo con ánimo de permanecer en él".

Concuerda esta definición con el concepto que informa el artículo 12, de la ley de jurisdicción del año 1863, que dice así: "La vecindad en una provincia se adquirirá, para los efectos de fuero, por la residencia continua de dos años, o por tener en ella propiedades raices o un establecimiento de industria o cemercio, o por hallarse establecido de modo que aparezca el ánico de permanecer".

"Se puede, pues, ser vecino sin ser ciudadano: no es la nacionalidad sino la residencia, el elemento constitutivo de la vecindad. Un extranjero puede avecinarse en una provincia si naturalizarse, sin adquirir la ciudadanía argentina, que es la única ciudadanía que se ejercita en nuestra república. Los constituyentes de 1853 y 1860 no podían hablar de ciudadanía de provincia, porque tal cosa no existía entonces, ni convenía existiera en esta nación.

"Australia, al imitar el artículo 35 de su constitución las disposiciones del artículo III de la norteamericana, ha procedido de un modo análogo a la argentina, sustituyendo la palabra *ciudadano* por la de *residente*. La cláusula australiana, dice: "entre estados, o entre desidentes de diferentes estados, o entre un estado y un *residente* de otro estado". "No se dirá que aquí hay error de traducción, puesto que ambos textos se hallan en inglés. Lo que hay es adaptación inteligente, como en la República Argentina (Matienzo, Temas políticos e históricos, página 127)".

Aplicando esta interpretación al caso *sub judice*, la sociedad demandante en cuanto funciona permanentemente en la capital de la república, donde tiene sus agentes o administra-

dores, será vecino de la capital de la república a los efectos del fuero.

Pero como lo dije antes, no es dicha interpretación la que ha prevalecido en la práctica, sino la de que *vecino* quiere decir ciudadano.

Dentro de este criterio que respeto, aunque no comparto, la sociedad demandante no sería vecina de la capital, porque no es ciudadana.

En nuestra legislación, las personas jurídicas son entes de existencia ideal, creadas por la ley, como personas enteramente distintas de sus miembros (código civil, artículo 32, 33, 34, y 39). Pero no es necesario que ellas sean de nacionalidad argentina. Por el contrrario, el artículo 34 del código civil reconoce expresamente que son personas jurídicas los estados extranjeros, cada una de sus provincias o municipios y los establecimientos, corporaciones o asociaciones existentes en país extranjero con iguales condiciones que las requeridas en el artículo 33, para los establecimientos o asociaciones fundadas en la república.

El código de comercio admite también la existencia de sociedades extranjeras distinguiéndolas de las nacionales, y las autoriza para funcionar en la república, con o sin representación social en ella (artículos 285 y 287).

No es pues, exacta, la tesis de que las personas jurídicas extranjeras se conviertan en argentinas por el sólo hecho de estar autorizadas a funcionar en nuestro país.

Con este criterio, interpreto el decreto de febrero de 1892, como una simple licencia dada a la sociedad demandante para funcionar en la república y no como una creación de su personería jurídica. No sólo el preámbulo del decreto hace contsar que la solicitud formulada es "pidiendo la autorización del gobierno para funcionar en la república" y que "el acto constitutivo de la sociedad ha tenido lugar en Londres con arreglo a la legislación inglesa, sino que la parte dispositiva del mismo decreto repite la declaración del origen o nacionalidad de la sociedad, diciendo en el artículo 1.°: "que-

da reconocida en el carácter de persona jurídica la sociedad *The Jewish Colonización Associatión*, fundada en Londres el 24 de agosto de 1891".

En los Estados Unidos, la corte suprema ha reconocido igualmente la existencia de corporaciones o personas jurídicas extranjeras, para los efectos del fuero federal.

En el caso de Steamship Company v. Tugman, decidido en las sesiones de 1882, la corte suprema de los Estados Unidos, declaró que los miembros de una corporación extranjera, cuando ésta demanda o es demandada en un tribunal de los Estados Unidos, se presumen ciudadanos o súbditos del esoado o país que creó. (106. U. S. 118).

Y veinte años más tarde, corroboró esta doctrina en el caso de Souternan Railway Company v. Allison, decidido en mayo de 1903, declarando que aunque una ley del estado de Carolina del Norte, disponga que una compañía de ferrocarril extranjera que desea poseer propiedades o hacer negocios o ejercer cualquier franquicia como corporación dentro del estado, debe cumplir ciertos requisitos y al cumplirlos, se convertirá en corporación originaria tal hecho no afecta el carácter de la corporación originaria y no por eso se convierte en ciudadano de Carolina del Norte, en cuanto afecta a la jurisdicción de los tribunales federales por razón de diversa ciudadanía. (190. U. S. 326).

Allí, como entre nosotros, la ley no había dicho expresamente nada acerca de la jurisdicción competente para conocer en pleitos de las personas jurídicas extranjeras.

Sólo existia, el principio, incorporado al artículo 9.° de la ley argentina número 48, de que las corporaciones creadas en una provincia o estado se reputan para los efectos del fuero como ciudadanos domiciliados en el estado en que se hallan establecidos.

V. E. ha llegado a conclusiones análogas a la de la corte suprema de los Estados Unidos, especialmente en el caso de la compañía de fabricantes ingleses contra Domingo Costa, que se registra en el tomo 102 de los fallos, página 153.

Estas razones y las concordantes de la memoria presentada por la parte actora, deciden mi opinión en el sentido de que la *Jewish Colonization Association* es una persona jurídica extranjera, aunque se halla domiciliada en la capital.

En cuanto al demandado don Abraham Rimsky, hay conformidad de partes en que es extranjero, domiciliado en la provincia de Buenos Aires, y de autos resulta que es realmente vecino de esta provincia.

El pleito es, pues, entre dos extranjeros vecinos de diferentes provincias, ya que la capital se reputa provincia a los efectos del fuero federal.

Según la doctrina adoptada por V. E., que no toma en cuenta la calidad de vecinos en los extranjeros, la jurisdicción federal no procede en este caso.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 6 de 1920.

Vistos: Estos autos seguidos por la Sociedad The Jewish Colonization Association contra Abraham Rimsky sobre desalojamiento, traídos a esta corte por vía del recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48, de sentencia pronunciada por el señor juez de primera instancia del departamento del centro de la provincia de Buenos Aires, denegatoria del fuero federal, y

Considerando:

Que la demanda ha sido interpuesta por la sociedad contra un extranjero y la cuestión planteada y resulta es si la sociedad demandante debe reputarse también extranjera, a los efectos del fuero, o por el contrario, nacional, con arreglo al artículo 9.° de la ley de jurisdicción y competencia, pues si lo primero corresponde el conocimiento de la causa

a los tribunales de la provincia, si lo segundo a la justicia federal.

Que atentos los términos del decreto de 17 de febrero de 1892, (fojas 128 vuelta, registro nacional de 1892, I, 267) "la sociedad de que se trata reune los requisitos esenciales que establece el artículo 33 del código civil, para la existencia de las personas jurídicas, hallándose de consiguiente comprendida en la disposición del artículo 34, del mismo código", según el cual son también personas jurídicas, entre otras, las asociaciones existentes en países extranjeros; y teniendo en cuenta además lo dispuesto en el artículo 1.° de la ley número 8.867 de 6 de febrero de 1912, que permite el funcionamiento en la república de sucursales u otra especie de representación de las sociedades anónimas legalmente constituidas en país extranjero, "sin necesidad de autorización previa del poder ejecutivo", carece de aplicación en el caso, el artículo 9, de la ley número 48 citada.

Por ello y lo pedido por el señor procurador general, se confirma la resolución apelada; las costas por su orden, atenta la especialidad del recurso y lo reiteradamente resuelto. Notifíquese y repuesto el papel devuélvanse.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — Ramón Méndez.

En la misma fecha, se dictó igual resolución en la causa seguida por la misma sociedad contra Adolfo Silberman por idéntica causa.

Don Clodomiro Griffin, contra César Ferri y otros, por calumnias e injurias; sobre conpetencia.

Sumario: Corresponde a la justicia federal el conocimiento de una querella por el delito de calumnia que se dice co-

metido en una solicitud presentada ante el consejo superior de la Universidad Nacional de La Plata. (Artículo 3.°, inciso 4.° de la ley 48 y 23, inciso 4.° del código de procedimientos en lo criminal).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL SEÑOR JUEZ DEL CRIMEN

La Plata, Agosto 1 de 1919.

Autos y vistos:

Imputándose al doctor Griffin en su carácter de decano de la facultad de agronomía y veterinaria de esta capital, por nota corriente a fojas 1 antes las autoridades de la misma, hechos que a juicio del querellante caen bajo las sanciones del título VII, libro II del código penal, y siendo dicho establecimiento de exclusiva jurisdicción nacional, el infrascripto se declara incompetente, ley 48, artículo 3.° inciso 4.°, debiendo remitirse esta querella consentido o ejecutoriado que sea el presente, al señor juez de sección en lo federal para su conocimiento. — *Juan A. Roth.* — Ante mí: *Pedro Partarrié.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA 3.ª EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL

La Plata, Septiembre 2 de 1919.

Autos y vistos:

Admítese la excusación del señor presidente de este tribunal doctor Miguez por encontrarse fundada en el artículo 22, inciso 2.° código de procedimientos penal.

Y considerando en cuanto al recurso interpuesto contra

el auto de fojas 13: que la presente querella se ha interpuesto por el querellante imputando a Ferri, Gómez y demás nombrados a fojas 5, el delito de calumnia.

Que no resulta comprobado en estos autos que ese delito de calumnia se haya perpetrado en un lugar en que el gobierno nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdicción (artículo 3.º, inciso 4.º, ley 48). Por esto se revoca el auto expresado y en consecuencia el de fojas 16. (Artículo 67, código de procedimientos penal). Devuélvanse. — *Julianez Islas.* — *Alsina.* — Ante mí: *A. Ves Losada.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 31 de 1919.

Suprema Corte:

A los jueces de sección, según lo dispone el artículo 3.º de la ley 48, sobre jurisdicción y competencia de los tribunales federales, corresponde conocer de toda causa criminal cuyo conocimiento competa a la justicia nacional, comprendiéndose en el inciso 4.º de dicho artículo, los crímenes de toda especie que se cometan en lugares donde el gobierno nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdicción.

Considero indudable que el gobierno nacional tiene tal jurisdicción en la Universidad de La Plata, creada por ley del congreso.

Habiéndose cometido dentro de la misma el hecho que se imputa como delito por el querellante don Clodomiro Griffin a los alumnos acusados, consistente en la presentación ante el consejo universitario de una nota que él reputa calumniosa e injuriosa, considero que la querella entablada ha debido serlo ante el juez de sección de La Plata.

Por otra parte, tratándose de un delito previsto y penado por el artículo 30 de la ley penal federal, número 49, ya

que el querellante se considera ofendido en calidad de decano de la Facultad de Agronomia de aquella universidad, considero que es a dicho juez federal a quien corresponde conocer en la causa.

Por ello pido a V. E. se sirva revocar la resolución de la cámara 3.ª de apelaciones en lo criminal y correccional de La Plata, que ha declarado esta causa de la competencia de la justicia local.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 10 de 1920.

Que el delito a que se refiere la querella de fojas 5 deducida ante el juzgado del crimen de La Plata, se hace consistir en la calumnia que el querellante afirma haberse cometido en una solicitud presentada por los querellados ante el consejo superior de la universidad, imputándose hechos que importan la malversación de caudales públicos previstos en el articulo 27 de la ley número 4.189 y 269 del código penal.

Que con arreglo a lo dispuesto por el articulo 3.º, inciso 4.º de la ley número 48 y 23 inciso 4.º del código de procedimientos en lo criminal corresponde a los jueces de sección y a los de los territorios nacionales el conocimiento de los delitos de toda especie que se someten en lugares o establecimientos donde el gobierno nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdicción como se ha resuelto también por esta corte en repetidos fallos.

Que en este caso se encuentra el delito expresado desde que se dice cometido en un lugar en que el gobierno de la nación tiene absoluta y exclusiva jurisdicción como en la citada universidad nacional de La Plata.

Por ello y conforme con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se revoca la sentencia apelada de fojas 21 y se declara que el conocimiento de esta causa corresponde a la justicia federal. Notifíquese y devuélvanse.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — RAMÓN MENDEZ.

Don Diego J. Villafañe contra don Pedro Chattard, por reivindicación; sobre competencia.

Sumario: 1.° Desconocido el fuero federal en que se amparó el recurrente, procede para ante la corte suprema la apelación extraordinaria que autorizan los artículos 14 de la ley 48 y 6.° de la ley 4.055.

2.° La jurisdicción federal es restrictiva y de excepción, y su incompetencia puede ser declarada en cualquier estado del juicio en que aparezca, y aún de oficio. La competencia de los tribunales federales por razón de la materia es improrrogable por su propia naturaleza y no puede ser alterada por la voluntad de los litigantes.

3.° En el recurso extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley 48, no es posible revisar un fallo sobre puntos del mismo, consentidos por el recurrente, para establecer, en mérito de reglas procesales y de doctrina del mismo carácter, cuál sea el orden en que deban tratarse las diversas defensas invocadas en el curso del litigio.

4.° No corresponde a la justicia nacional el conocimiento de un juicio por reivindicación seguidos entre

un argentino y un extranjero, en el que, si bien el pleito no versaba directamente sobre la reforma o nulidad de las respectivas declaratorias de herederos invocadas como título por las partes, ese punto era inseparable de la *litis*, según lo consideró y resolvió la sentencia de primera instancia, pronunciándose expresamente sobre materia que es privativa de los tribunales provinciales, con arreglo al artículo 12, inciso 1.° de la ley 48.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

La Plata, Agosto 23 de 1918.

Y vistos: Este juicio seguido por don Diego J. Villafañe contra don Pedro Chattard, sobre reivindicación, del que

Resulta:

Primero. Que el 3 de mayo de 1918, se presentó, por sí, el actor, fundando la acción en los siguientes hechos y consideraciones: *a)* El demandado ocupa un terreno perteneciente a la sucesión de don Damian Cabral, de quien el actor es heredero, situado en la ciudad de San Fernando, calle General Belgrano, compuesto de ocho metros sesenta y seis centímetros de frente, por cuarenta y un metro, veinte centímetros de fondo, designado con los números cinco y seis en el cróquis de fojas 1 y cuyos límites son: por el N. E. calle Belgrano por el N. O. el lote cuatro, ocupado por don Augusto Storni; por el S. E. con el lote siete, ocupado por don Francisco Chattard y por el S. O. con terrenos de la sucesión; *b)* La fracción demandada, es parte de una extensión que don Damian Cabral compró a don José, doña Nicolasa y doña Catalina Cabral, en 1855, quienes la hubieron de do-

ña Manuela Cabral; *c)* Este tomó posesión de la tierra instalando un horno de ladrillos, cuya fabricación dirigía personalmente, al par que construyó unas habitaciones, posesión que continuó tranquila hasta que en 1905, fué turbada, mientras se sustanciaba el juicio sucesorio por don Tristán Almandos, que ocupó el terreno, enajenando una fracción a Chattard; *d)* Fundó sus derechos en los artículos 2.758 y 2.456 y concordantes del código civil y termina pidiendo se condene al demandado a la devolución del terreno más los frutos percibidos, con costas.

Segundo. Que acreditado el fuero, se dió traslado de la demanda, siendo ella contestada a fojas 17 por don Gerónimo Silva, con poderes al efecto, quien, para pedir su rechazo, con costas, *manifiesta:* Que ocupa un inmueble en San Fernando, calle Belgrano como dueño, con justo título y buena fe, inmueble que no es de la sucesión de don Damian Cabral, de quien el actor no es heredero sino sus hijos Isabel Cabral de Rossi y Damian Cabral, los cuales fueron declarados en aquel carácter en el juicio sucesorio de don Miguel Gerónimo Cabral y doña Candelaria Merlo, de quienes don Damian era hijo, de todo lo cual se deduce que el actor no es heredero de don Damian y que la declaratoria por él invocada carece de valor; Que el terreno ocupado por Chattard no forma parte del comprado en 1855 a don José, doña Micaela y doña Catalina Cabral; Que son falsos los actos posesorios a que alude el actor, como así también la turbación de posesión atribuída al causahabiente de Chattard;

Tercero. Que abierta la causa a prueba se produjo la certificada a fojas 110 y habiendo las partes alegado sobre su mérito, la causa quedó para sentencia;

Y considerando:

1.° Que tal como la *litis* se ha trabado, es de primordial necesidad establecer si los derechos hereditarios del actor, en caso de existir y de poseer ser invocados legalmente,

se refieren al inmueble que el demandado posee. Dice Villafañe que la fracción que él entiende pertenecerle y a la que refiere la demanda, forma parte de una mayor superficie que don Damian Cabral compró en 1855, por ante el juez de paz de San Fernando y cuyos linderos son: por el frente la calle Belgrano, que la separa de doña Micaela Cabral (hoy ocupada por don Julian Arregi); por el S. E. con el hospital local, antiguamente cementerio; por el fondo S. O. con Santiago Peredo y por el N. O. con doña Micaela Cabral y don Felipe Giménez (hoy prolongación de la calle Brown). A su vez, el titulo que invoca el demandado contiene las siguientes especificaciones: A fojas 90 corre el testimonio que acredita que don Tristán M. Almandos compró en remate público dos lotes de terreno pertenecientes a la sucesión de don Miguel Gerónimo Cabral y de doña Maria Candelaria Merlo, lotes que se designan con los números 2 y 6 del plano de fojas 93 y de los cuales el juez de paz de San Fernando, el 12 de abril de 1905 dió posesión a Almandos; en 18 de octubre de 1909 Almandos vendió a don Cristóbal Puillandre el lote número 6 de la fracción 6, compuesto de ocho metros sesenta y seis centimetros de frente por cuarenta y un metros de fondo, lindando por N. O. calle Belgrano en medio, con Julian Arregui, por el N. O. con Pedro Chattard; por el S.E. con la sucesión de don Santiago Peredo y por el S.O. con don Francisco Chattard; posteriormente, en 16 de enero de 1912 Puillandre vendió el mismo lote a don Pedro Chattard. No cabe duda de que se trata del mismo inmueble.

2.° Que corresponde entonces, analizar las afirmaciones de la demanda y las conclusiones de la prueba rendida, a la luz del articulo 2.758 del código civil en que aquella se basa. Ante todo, es indispensable que Villafañe tenga un titulo de dominio sobre el inmueble; Sus pretensiones al respecto se fundan en su carácter de heredero de Damian Cabral, su tio carnal, carácter que fué acreditado ante el juez que hizo la declaratoria testimoniada a fojas 36 vuelta y en que se

basa la circunstancia de ser el actor hijo de una hermana del nombrado Damian. Pero, es que en el testimonio de fojas 107 don Damian tuvo en matrimonio dos hijos, Damian e Isabel, a quienes se declaró, también, herederos (ver testimonio de fojas 101 vuelta). No se necesitan mayores razonamientos para poner de manifiesto que cualesquiera que sean la procedencia y alcances de la declaratoria lograda por Villafañe, tiene ella q'ue ceder en prioridad ante la pronunciada en favor de los hijos de don Damian.

3.° Que, sea de ello lo que fuere, el hecho es que Villafañe no puede considerarse heredero forzoso de don Damian Cabral, en cuyo caso y dado que el derecho al dominio hubiese sido probado, lo que no ha ocurrido, quedaría por acreditarse el requisito legal relativo a la posesión, pues para que el actor pudiera invocarla con éxito, le era indispensable haberla obtenido judicialmente, (artículo 3.414 código civil). Dice sobre el particular la Exma. Cámara Civil de la capital en el fallo que se registra a fojas 171, del tomo 46 de su colección: "Los herederos no forzosos, *aún después de la declaratoria* deben pedir la posesión de la herencia judicialmente, para presentarse invocando contra terceros los derechos inherentes a su carácter. El heredero que no ha entrado judicialmente en posesión de la herencia *carece de acción reivindicatoria* contra los terceros que detenten bienes hereditarios". Y en autos no hay constancia que Villafañe obtuviera esa posesión judicial, como quiera que no puede pretender que la posesión dada a don Rufino Acosta Cardoso (según el testimonio de fojas 37) surta los mismos efectos legales, desde que, en todo caso, dicho Acosta Cardoso sería representante, únicamente, de los *herederos con derecho, a poseer*, entre los que no se encontraba el actor, desalojado, en ese carácter, por los hijos de Damian Cabral.

4.° Que, en presencia de estas conclusiones debe considerarse desprovista de todo fundamento legal la acción instaurada, sin que sea necesaria a la solución del pleito ha-

cer mérito de las probanzas rendidas por el demandado, eficaces, a juicio del suscripto, para acreditar su derecho; por lo que es de toda procedencia declarar que la razón y la justicia están de parte de Chattard.

Por ello, fallo: rechazando la demanda con costas

Notifíquese, repóngase el papel y archívese en su oportunidad — *C. Zavalía.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Septiembre 10 de 1919.

Y vistos:

Resulta: Que el actor Villafañe ha invocado, al deducir reivindicación, su carácter de heredero de don Damian Cabral en virtud de la declaratoria dictada en los autos sucesorios de éste; que tal carácter ha sido desconocido por el demandado Chattard, quien afirma que en los autos sucesorios de don Gerónimo Cabral, y doña Candelaria Merlo, han sido declarados herederos del citado don Damian Cabral, sus hijos Isabel y Damian (hijo), negando valor a la declaratoria que el actor invoca, pues ella importaría una pretensión de heredero, que el señor juez *a quo* estudia la situación del pleito en presencia de esas dos declaratorias que son contrarias decidiéndose por aquella que instituye herederos a los hijos legítimos de don Damian Cabral en contra de las pretensiones del actor que alega igual carácter.

Y considerando:

Que estos antecedentes bastan a demostrar que la materia de este pleito es ajena a la jurisdicción excepcional de

los tribunales federales, ya que se trata de la participación de una herencia en que debe conocer el competente juez de provincia, cualquiera que fuese la nacionalidad o vecindad de los directamente interesados, artículo doce, inciso primero de la ley de jurisdicción y competencia.

Que es también una regla establecida por la ley común que es ante el juez de la sucesión donde debe entablarse toda demanda que tienda a la reforma o nulidad de la partición artículo tres mil doscientos ochenta y cuatro, inciso primero, código civil.

Que la corte suprema de justicia nacional tiene ya declarado que la "justicia federal no puede aceptar un juicio sobre la legalidad de una declaratoria de herederos hecha por un juez de provincia" (XVIII, 79); que "estando aún abierto el juicio testamentario, las pretensiones contradictorias a la sucesión y a la validez de una declaratoria de herederos, aunque se susciten en razón de un juicio particular de tercería, deben ser ventilados ante el juez de la sucesión" (XX, 60), y, por último, que, "las acciones que tienen por objeto la reparación de errores cometidos en un juicio sucesorio, la nulidad y rescisión de la declaratoria de herederos y la de la reparación y adjudicación de bienes verificados en dicho juicio, deben considerarse como incidentes de éste, y su conocimiento corresponde al juez que fué competente para conocer en él" (LXIV, 327).

Que es también de jurisprudencia corriente que los tribunales federales deben declarar de oficio su incompetencia, cualquiera que sea el estado de la causa, cuando estén conociendo sin jurisdicción.

Por estos fundamentos y de acuerdo con la precedente vista fiscal, se declara la incompetencia de la justicia federal en esta causa, y ocurra el actor donde corresponda. Notifíquese y devuélvase para su archivo. — *R. Guido Lavalle.* — *José Marcó.* — *Antonio L. Marcenaro.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 16 de 1920.

Suprema Corte:

Don Diego J. Villafañe demandó ante el juzgado federal de La Plata a don Pedro Chattard por reivindicación. Manifestó que correspondía dicho fuero por ser él argentino de nacionalidad y francés el demandado.

El juzgado teniendo por acreditado el fuero en la información producida, ordenó correr traslado de la demanda, la que fué contestada por Chattard a fojas 17, sin declinar de jurisdicción.

Radicada en esa forma la causa, fué fallada absolviendo al demandado.

Pero la cámara federal de apelaciones de La Plata, ha revocado esa sentencia y ha declarado, de oficio, incompetente a la justicia federal para entender en el juicio, en atención a que actor y demandado han presentado como título declaratorias de herederos que el tribunal estima contrarias la una a la otra.

Considera la cámara por ello que la materia de este pleito es ajena a la jurisdicción excepcional de los tribunales federales. Opino que tal resolución no es ajustada a derecho.

En efecto, no se trata en el presente juicio sobre reivindicación, del ejercicio de acciones hereditarias a cuyo fin directo sea obtener la partición de herencia, o la reforma o nulidad de la partición código civil, artículo 3.284), sino del ejercicio de una acción real, la reivindicación, en la que cada parte ha presentado en prueba de sus derechos, los documentos y títulos en que funda su dominio.

Es indudable que su examen y apreciación de su valor probatorio corresponde al juez de la causa, quien debe pronunciarse sobre su eficacia con relación a la cuestión debatida.

Lo contrario importaría excluir de la jurisdicción federal por razón de la materia, todas las causas en que se debatan hechos acreditados por documentos que emanen de los jueces o funcionarios provinciales.

No siendo procedente, pues, la declaración de incompetencia *ratione materiæ*, y acreditado, como está, el fuero federal por razón de las personas, la cámara no ha podido, de oficio, declarar su incompetencia.

Por ello pido a V. E. se sirva revocar la sentencia apelada, devolviendo el expediente a dicho tribunal, para que reasuma la jurisdicción de que se ha desprendido.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 10 de 1920.

Y vistos: Los seguidos por don Diego J. Villafañe contra don Pedro Chattard, por reivindicación, venidos en apelación extraordinaria de sentencia de la cámara federal de La Plata.

Y considerando:

Que desconocido el fuero federal en que se amparó el recurrente, procede para ante esta corte la apelación extraordinaria que autoriza el artículo 14 de la ley 48 y el 6.° de la ley 4.055, y así se declara. (Fallos, tomo 127, página 95; tomo 129, página 57).

Que por lo que hace al fondo de la causa, cabe establecer que con arreglo a la reiterada jurisprudencia de este tribunal, la jurisdicción federal es restrictiva y de excepción y su incompetencia puede ser declarada en cualquier estado del juicio en que aparezca, y aún de oficio, aparte de

que en el caso se trata de la competencia por razón de la materia, improrrogable por su propia naturaleza. (Fallos, tomo 122, página 408 y jurisprudencia allí citada), como quiera que habiéndose establecido por consideraciones de orden público no puede ser alterada por la voluntad de los litigantes. (Fallos, tomo 12, página 233 y 299).

Que la sentencia recurrida funda la incompetencia de la justicia federal en que para pronunciarse en el caso respecto al dominio, es necesario decidir sobre la validez de una u otra de las declaratorias de herederos invocadas por actor y demandado como cuestión fundamental de la litis.

Que si bien el demandado manifiesta haber negado que el inmueble que posee sea el mismo que motiva el juicio, la sentencia de primera instancia llega sobre el particular a la siguiente conclusión: "no cabe duda de que se trata del mismo inmueble" (fojas 135 vuelta) y la sentencia aparece consentida en esa parte por el recurrente. (Fallos, tomo 122, página 56, considerando 2.°, página 60), además de que en el presente recurso no es posible revisar el fallo sobre ese punto para establecer, en mérito de reglas procesales y de doctrina del mismo carácter, cuál sea el orden en que deben tratarse las diversas defensas invocadas en el curso del litigio. (Fallos, tomo 118, página 51).

Que las consideraciones precedentes son aplicables a las demás observaciones formuladas en el memorial presentado ante esta corte, en cuanto a las diversas defensas invocadas para pedir el rechazo de la demanda.

Que en efecto, y como lo hace constar la sentencia recurrida, el actor ha invocado una declaratoria de herederos como título habilitante de su acción reivindicatoria; y el demandado ha negado validez a ese título, invocando su oposición al mismo, otra declaratoria dictada a favor de sus antecesores singulares en el dominio del inmueble discutido.

Que si bien el pleito no versa directamente sobre la reforma o nulidad de las respectivas declaratorias invocadas

por las partes, ese punto es inseparable de la litis, y así ha sido considerado, y resuelto por la sentencia de primera instancia, en la que se establece "que cualesquiera que sean la procedencia y alcances de la declaratoria lograda por Villafañe, tiene ella que ceder en prioridad ante la pronunciada en favor de los hijos de don Damián" (fojas 136 in fine), lo que implica pronunciamiento expreso sobre materia que es privativa de los tribunales provinciales, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 12, inciso 1.° de la ley 48, y de la constante jurisprudencia de esta corte. (Fallos, tomo 20, página 60; tomo 127, página 296, entre otros).

Por ello, y fundamentos concordantes, y oído el señor procurador general, se confirma la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvanse. Repóngase el papel ante el juzgado de origen.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — RAMÓN MÉNDEZ.

En la misma fecha se dictó igual resolución en el juicio seguido por la misma parte actora contra don Francisco Chattard, por idéntica causa.

Compañía Azucarera Padilla Hermanos, contra la provincia de Tucumán, por devolución de dinero; sobre medidas de prueba.

Sumario: No procede la producción de una prueba que, independientemente de no aparecer *prime facie* que tenga relación con la materia del litigio o sea conducente a la decisión del mismo, se refiere a negociaciones de uno

de los litigantes con un tercero que no interviene en el pleito y podría afectar el secreto de las operaciones mercantiles.

Caso: En el juicio seguido por la Compañía Azucarera Padilla Hermanos contra la provincia de Tucumán, sobre devolución de sumas de dinero abonadas por concepto de impuesto tachado de inconstitucional, la demandada solicitó como medida de prueba se librase oficio al Banco de la Nación Argentina para que se sirviera informar: 1.° Si dicho banco o algún representante de él había sido interventor en los negocios o movimiento comercial de la sociedad anónima o su antecesora en comandita: 2.° Cuál había sido la deuda de la Compañía Azucarera o su antecesora con ese banco o en general, si hubiera constancia; 3.° Qué arreglo hizo el banco con la sociedad de referencia o su antecesora en comandita, sobre la deuda de la sociedad y, 4.° a cuánto ha disminuido esa deuda y qué sumas se han pagado en cada año, desde la fecha del arreglo hasta el presente. Pedido al que el tribunal proveyó de conformidad. El representante de la actora solicitó, a su vez, revocatoria de dicha providencia, por considerar que el punto sometido a la decisión del tribunal era el referente a la inconstitucionalidad de la ley de 24 de junio de 1910 y que la prueba sólo podría versar sobre lo que tuviera relación con el litigio, y que la medida solicitada por la demandada, no correspondía por no tener relación alguna con la cuestión planteada.

Incidencia en la que recayó la siguiente resolución:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 13 de 1920.

Vistos: El incidente sobre revocatoria del auto corriente a fojas 5 vuelta del cuaderno de prueba del demandado.

Y considerando:

Que independientemente de que no aparece *prima facie* que los informes solicitados tengan relación con la materia del litigio o sean conducentes a la decisión del mismo, la producción de dicha prueba, que se refiere a negociaciones de uno de los litigantes con un tercero que no interviene en el pleito, podría afectar el secreto de las operaciones mercantiles.

Por ello y sin perjuicio de que el tribunal pueda ordenar oportunamente la diligencia con carácter de "para mejor proveer", si la juzgase necesaria o conveniente para el esclarecimiento del asunto, se deja sin efecto la providencia recurrida, sin costas, atenta la naturaleza del incidente. Notifíquese y repóngase el papel.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — Ramón Méndez.

Doña Margarita Laplacette de Couget (su sucesión). Contienda de competencia.

Sumario: Lo que determina la competencia del juez que ha de conocer del juicio sucesorio de la esposa, no es el lugar del fallecimiento de la misma, ni el de la residencia accidental de la familia, sino el del domicilio del esposo sobreviviente, con arreglo al artículo 90, inciso 9.° del código civil.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ DE MERCEDES PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Mercedes, Junio 27 de 1919.

Autos y vistos: Atento lo solicitado con la conformidad del señor agente fiscal y con lo dispuesto por el artículo 219 del código de procedimientos y ley 32, título 16, partida 3, apruébase en cuanto ha lugar por derecho la información producida, declarándose probado que el domicilio de la causante ha sido en el partido de Junín, de esta provincia y que accidentalmente se encontraba en la capital federal donde ha ocurrido su deceso. En consecuencia y de acuerdo con lo dispuesto por los artículo 1, 11, 641 y 642 del código de procedimientos, estando acreditado con la partida de fojas cinco, la defunción de doña Margarita Laplacette de Couget o Couyet, declárase abierto su juicio sucesorio y publíquense edictos por el término de ley en los diarios Boletín Oficial de La Plata y Gaceta de esta ciudad citando a herederos y acreedores por el término citado bajo apercibimiento de lo que hubiere lugar por derecho. Dése a los ministerios públicos y señor representante de la dirección general de escuelas la intervención que les corresponde. Líbrese exhorto al señor juez de lo civil de la capital doctor César A. Campos, para que se inhiba de seguir entendiendo en los autos sucesorios de la causante iniciado ante ese juzgado, en virtud de lo dispuesto por el artículo 3.284 del código civil y artículo 2.º de la ley nacional número 927 del 3 de septiembre de 1878 y artículo 11 del código de procedimientos. Fallo de la suprema corte nacional, tomo 24, página 297 y sentencia de septiembre 21 de 1918, sucesión Iglesias, véase jurisprudencia argentina, tomo 2, página 365. Y en caso contrario dar por entablada la cuestión de competencia ordenando la remisión de los autos a la suprema corte nacional para su resolución (artículo 9.º, inciso d) de la ley número 4.055 del 11 de enero de 1902. A los efectos del artículo 59 del código de procedimientos se señalan los dias

martes y viernes de cada semana para oir providencias; teniéndose por presentado y por constituído el domicilio que indica el procurador Calvi en mérito del poder agregado de fojas 1 a 4. — *Luis F. Dellepiane.* — Ante mí: *M. Bianci Bejarano.*

AUTO DEL SEÑOR JUEZ EN LO CIVIL DE LA CAPITAL

Autos y vistos:

Para resolver la inhibitoria promovida por el señor juez de primera instancia en lo civil del departamento del centro de la provincia de Buenos Aires, doctor Luis F. Dellepiane, y

Considerando:

Que, el señor juez exhortante funda su competencia en una información producida ante él, tendiente a demostrar que el último domicilio de la causante no era el de la calle de Méjico 1483, sito en esta capital federal, como resulta de la partida de defunción, sino que, no obstante las presunciones que surgen de esta partida, su domicilio era en la ciudad de Mercedes, jurisdicción del juez requeriente.

Que los testigos deponen, afirmando que la estada en Buenos Aires era sólo accidental y motivada por enfermedad de la señora de Couget y, en consecuencia, no ha habido intención de cambiar de domicilio, subsistiendo el que siempre ha tenido la familia en Junín.

Que ante est requerimiento y ya en las presentes actuaciones, la heredera que las iniciara, se opuso en momento oportuno, a que el juzgado accediera a la inhibitoria solicitada y funda su oposición en las constancias de la partida de defunción agregada a fojas 1, pidiendo al mismo tiempo, se le permitiera producir prueba para demostrar que el domicilio de la causante y el de su esposo, lo era en esta capital y el mismo consignado en aquella partida de defunción.

Que abierta a prueba la incidencia se presentan los informes de fojas 137 y 145 de la Compañía Alemana de Electricidad y de la Unión Telefónica, demostrándose con ellos, que, el domicilio de la familia de Couget, era el denunciado en la partida de defunción.

Que a fojas 136, se agrega un informe de la policía de la capital del que resulta: Que la señora de Couget falleció en el domicilio denunciado de la calle Méjico, y que su familia vive actualmente en la calle Uruguay 1217; datos que vienen a evidenciar el hecho de que no era únicamente la señora de Couget la que vivía aquí, sino que también su familia, puesto que, una vez fallecida la señora sólo cambiase el domicilio de la calle Méjico a la calle Uruguay, esto en un todo conforme con lo aseverado por la heredera que en las presentes actuaciones cuestiona la inhibitoria, quién sostiene que aquí era el domicilio de la causante y de su esposo el señor Armando Couget.

Que, por otra parte, las declaraciones de los testigos que obran de fojas 127 a 134 y de fojas 187 a 192, todas personas calificadas, y clase de explicaciones más que suficientes de sus dichos, demuestran en forma clara y categórica que el señor Armando Couget vivía radicado con su familia aquí, en Buenos Aires; que por razones de trabajo, se ausentaba con frecuencia, pero a su regreso iba a su casa donde había dejado su familia, a vivir con ella; que durante los veranos, también la familia veraneaba fuera de la capital en una de sus estancias, pero que pasado el verano regresaban nuevamente a su domicilio de esta capital; que aquí fallece la esposa del señor Couget y que a raíz de este acontecimiento la familia cambia de casa, trasladándose a la calle Uruguay 1217.

Que esta circunstancia, como ya se ha dicho, demuestra que no es exacto que la única razón de la estada en Buenos Aires de la familia Couget fuera atender la salud quebrantada de la señora, pues que, muerta ésta, continúan en la capital fede-

ral, y aún viven en el mismo domicilio de la calle Uruguay.

Que, de las declaraciones ofrecidas merece mencionarse una especialmente, la del señor Antonio López y López, a fojas 134, el que por ser propietario de la casa de la calle Méjico, que ocupó durante varios años la familia de Couget se encuentra autorizado para conocer la verdad sobre los hechos que se le preguntase en el interrogatorio. Dice este testigo que la familia Couget vivió en su casa, desde el mes de marzo de 1916 hasta el 15 de enero de 1919, siendo fiador por los alquileres el señor Armando Couget, hijo de la causante, y que estos alquileres se cobraban mensualmente en la casa de consignación del señor Patrón, de la cual era cliente el señor Armando Couget.

Nada más categórico que las afirmaciones de este testigo, y aún nos dice: Que, después de desocupar la casa de su propiedad, tuvo que ver a la familia de Couget y lo hizo en su nuevo domicilio de la calle Uruguay.

Estos hechos plenamente comprobados, demuestran que el caso, encuadra realmente dentro de las disposiciones del artículo 3.284 del código civil.

Respecto a la intención que la familia de Couget tuvo al cambiar de domicilio, de Junín a Buenos Aires, fuera con carácter definitivo, todos los elementos de prueba presentados dejan en el ánimo del proveyente la impresión de ser verdad esta circunstancia, pero, lo que deja terminada completamente esta cuestión, en forma tal, a no dejar duda alguna, es la declaración de los testigos que deponen ante el señor juez de paz de Junín, que corren agregados de fojas 187 a fojas 192, todos ellos con excepción del último, afirman expresamente, que saben el propósito que guiaba a la familia de Couget, de cambiar definitivamente de domicilio, radicándose en Buenos Aires, y que por tal razón, antes de abandonar la casa en Junín, dió la familia de Couget una reunión, despidiéndose, a la que ellos asistieron.

Queda demostrado, que la familia de Couget, vivía en

Buenos Aires, en la calle Méjico 1483, desde mucho tiempo antes del fallecimiento de la causante, y que, su radicación en esta capital, lo era con carácter definitivo y no transitorio, como se afirma por el señor juez exhortante, al requerir la inhibitoria en mérito a la información producida ante él.

Por estas consideraciones y lo dictaminado por los ministerios públicos y Consejo Nacional de Educación a fojas 222 y 223 y siendo el caso del artículo 3.284 del código civil, el proveyente resuelve sostener su competencia para seguir conociendo en los presentes autos sucesorios de doña Margarita Laplacette de Couget; no accediendo, por consiguiente, a la inhibitoria solicitada en el exhorto de fojas 54, por el señor juez de primera instancia en lo civil y comercial del departamento del centro de la provincia de Buenos Aires, doctor Luis F. Dellepiane, a quien se le oficiará haciéndole saber esta resolución y pidiéndole, que, si no estubiera conforme con la misma, de por trabada la contienda de competencia y remita los antecedentes a la corte suprema nacional para que dirima la cuestión.

Así lo resuelvo en la sala de mi despacho, en Buenos Aires, a los diez y nueve dias de abril de mil novecientos veinte. Repónganse las fojas. — *César A. Campos.* — Ante mi: *Gabriel Fernández.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 17 de 1920.

Suprema Corte:

Con motivo del fallecimiento de doña Margarita Laplacette de Couget, ocurido el 4 de enero de 1919, en esta ciudad se ha iniciado su juicio sucesorio ante dos jueces de diferente jurisdicción el juez de primera instancia de la ca-

pital de la república y el juez de primera instancia del departamento del centro de la provincia de Buenos Aires.

Trabada con tal motivo la contienda de competencia entre ambos magistrados, han sido remitidos los expedientes respectivos a la corte suprema para que la dirima en virtud de la facultad acordada por el artículo 9.º inciso *d)* de la ley 4.055.

Me parece un hecho comprobado que la familia de don Ernesto Couget, incluso la esposa de éste, doña Margarita Laplacette, se trasladó en el año 1917 desde Junín (provincia de Buenos Aires) donde residía, a Buenos Aires y fué a habitar en la casa de la calle Méjico número 1483.

Esa traslación la efectuó con el ánimo de abandonar definitivamente Junín. Así lo comprueba la fiesta que, según vecinos de esa localidad, dió a sus relaciones la familia de Couget en ocasión de su despedida (fojas 187 a fojas 193 del expediente de la capital).

Se ha comprobado que la familia de Couget alquiló en Buenos Aires la casa antes mencionada y fué a habitar en ella. El propietario de la misma (fojas 134 del mismo expediente) manifiesta que los alquileres los cobraba al consignatario en Buenos Aires del esposo de la causante, siendo fiador de los mismos un hijo de ésta. Días antes del fallecimiento de la señora, que fué inesperado, se preparaba la familia de Couget para trasladarse a la calle Uruguay 1217, donde después de su muerte se trasladó, en efecto, y allí fué el expresado propietario a cobrar los últimos meses de alquiler.

Todos estos antecedentes, concordantes con otros de la abundante prueba analizada por el juez de la capital, inducen a decidir que la traslación de Couget y su familia a Buenos Aires, fué hecha con ánimo de permanecer aquí.

No obsta a ello la circunstancia de la frecuente residencia del esposo en Junín, donde atendía sus establecimientos y negocio, porque el domicilio es el lugar donde se tiene establecida la familia, (artículos 93 y 94 del código civil).

Por lo expuesto, estimo competente para conocer en la sucesión al juez de la capital y así pido a V. E. se sirva de clararlo, (artículo 3.284 del código civil)

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 18 de 1920.

Autos y vistos: Los de contienda de competencia entre un juez de primera instancia en lo civil de esta capital y otro de igual categoría de la ciudad de Mercedes, provincia de Buenos Aires, para conocer en los autos sucesorios de doña Margarita Laplacette de Couget, y

Considerando:

Que la información de testigos corriente de fojas 20 a 25 de los autos de la provincia, acredita plenamente que don Armando Couget, esposo superviviente de la extinta doña Margarita, tiene su domicilio real en el partido de Junín, donde se casó, formó su familia y es el centro principal de sus negocios.

Que igual afirmación acerca del domicilio de Couget contienen entre otros los documentos de fojas 49, 53, 55 y 56 vuelta.

Que entretanto en la información producida ante el juzgado de la capital no aparece concretamente establecido que don Ermando Couget hubiese cambiado su domicilio de Junín, pues los testigos ofrecidos, al contestar la 7.ª pregunta del interrogatorio de fojas 126, no dan razón suficiente que establezca el domicilio de Couget.

Que es verdad que doña Margarita, con parte de la familia Couget, vino de Junín en febrero de 1917, a esta ca-

pital, habitando la casa calle Méjico número 1.483, donde falleció repentinamente; pero este hecho no es bastante para establecer el cambio de domicilio de don Ermando, máxime, cuando el pago de alquileres, los suministros de luz, teléfono y almacén no corrían a nombre de don Ermando sino de doña Margarita.

Que es exacto que varios de los testigos ofrecidos ante el juez de la capital dicen que en una fiesta de despedida que dió la extinta a sus relaciones de Junín les manifestó que se ausentaban con el propósito de radicarse aquí; pero otros testigos igualmente fehacientes declaran ante el juez de la provincia que la traslación de la señora con parte de la familia obedeció a motivos de salud de aquélla.

Que en este caso para determinar que el señor Couget no tuvo el propósito ni la intención de cambiar de domicilio, está el hecho indudable de haber llevado a Junín los restos mortales de la que fué su esposa para inhumarlos en el cementerio de dicha localidad.

Que no es lugar del fallecimiento ni el de la residencia accidental de la familia lo que determina en este caso la competencia del juez que ha de conocer del juicio sucesorio, sino el del domicilio del esposo sobreviviente con arreglo a lo dispuesto por el artículo 90, inciso 9.º del código civil. (Fallos tomo 25, página 43; tomo 93, página 336).

En su mérito y oído el señor procurador general, se declara la competencia del juez de Mercedes, provincia de Buenos Aires para conocer en los autos sucesorios de doña Margarita Laplacette de Couget; y en consecuencia y previa reposición de sellos remítansele avisándose al señor juez de la capital en la forma de estilo.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — Ramón Méndez.

Don Juan Bautista Basso, hijo, contra el Banco Hipotecario Nacional, sobre desalojamiento.

Sumario: 1.° El recurso de nulidad por vicios de procedimiento que no han sido impugnados como contrarios a una cláusula de la constitución, tratado o ley del congreso, no está comprendido en la dispuesto por los articulos 14 de la ley número 48 y 6.° de la 4.055.

2.° La retroactividad de las leyes a que alude el artículo 3.° del código civil, no ataca garantía alguna de carácter federal, dado que el articulo 18 de la constitución, sólo prohibe la retroactividad de las leyes en materia penal y en cuanto perjudica a los procesados.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Agosto 8 de 1919.

Autos y vistos: La presentación de fojas 1 a 7, hecha por don Juan B. Basso, hijo, la audiencia de fojas 13 a 17 y el escrito del Banco Hipotecario Nacional, de fojas 19.

Y considerando:

1.° Que el actor entiende que no debe ni puede ser desalojado de la casa que ocupa en la calle Güemes 3642/6, por cuanto al Banco demandado no le faculta para proceder como lo quiere hacer, la ley 8.172.

2.° Que el Banco demandado alega que la ley 8.172 le confiere amplias atribuciones para desalojar a los inquilinos de las fincas que vende.

3.° Que al resolver el punto en debate conviene hacer resaltar, que según propia manifestación de Basso, él no hace

cuestión alguna referente a la propiedad y posesión de la casa que ocupa como inquilino, y si solamente se ampara a las cláusulas legales que respecto a plazo trae el código civil.

4.° Que la ley 8.172 dice que el Banco Hipotecario Nacional, podrá por sí sólo tomar posesión del bien hipotecado y darla en caso de venta a los compradores no obstante la oposición de los ocupantes, artículo 73.

5.° Que el artículo 75 de la citada ley señala que los jueces, bajo ningún pretexto podrán trabar el procedimiento del Banco para la venta en remate de las propiedades hipotecadas, a menos que se trate de tercería de dominio.

6.° Que según la propia manifestación de ambas partes, la casa en cuestión ha sido vendida y no se disputa la posesión de la misma.

Lo único que se encuentra en tela de juicio es lo relativo al desalojo de un inquilino. Está comprendido el caso en la ley 8.172? Es lo que debe examinarse.

7.° Que la ley susodicha no señala procedimiento especial y extraordinario alguno para casos semejantes al de autos, ya que sólo contempla situaciones vinculadas con la posesión de las cosas y no con la tenencia de las mismas. Artículo 2.462, inciso 1.°, código civil.

Por manera que en el caso presente debe observarse lo que dispone el artículo 2.465, código citado, y para ello no queda otro camino que accionar el título de desalojo del código de procedimientos civiles y comerciales por y ante quien y contra quien corresponda.

Si la ley 8.172 no ha contemplado casos como el presente, no pueden los jueces extender sus disposiciones creando o amparando procedimientos especiales no legislados. Será necesario por lo tanto reformar la ley o ampliarla si así cree el Banco que se consultan mejor los intereses públicos, pero mientras ello no ocurra no habrá más remedio que ajustarse a las normas generales establecidas por la legislación en vigencia.

8.° Que el artículo 72 de la ley 8.172 tampoco faculta al Banco para desalojar al inquilino de un inmueble en la forma que pretende hacerlo, sino simplemente para dar la posesión del mismo sin la presencia del deudor ejecutado.

Si el Banco al extender el boleto de compra-venta, se ha obligado a entregar el inmueble "desocupado" al comprador, fojas 14, debe cargar con las consecuencias que pueda acarrearle tal cláusula, desde que como queda dicho, en la ley número 8.172, no se advierte en parte alguna la facultad que de propia autoridad quiere ejercitar el Banco de desalojar por sí y ante sí a los locatarios de una casa.

Por lo expuesto, resuelvo: ordenar al Banco Hipotecario se abstenga de verificar por sí y ante sí el desalojo del recurrente Juan B. Basso, hijo, de la casa calle Güemes 3642/6, debiendo accionar si lo crée conveniente a sus intereses, el procedimiento establecido al efecto por la legislación vigente. En cuanto a las costas deberán abonarse por su orden, atenta la naturaleza y novedad del caso. Notifíquese, repóngase el sellado y oportunamente archívese. — *Saúl M. Escobar.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 2 de 1919.

Vistos y considerando:

Que en el presente caso el Banco Hipotecario Nacional, intimó al inquilino Juan Bautista Baso (hijo), desalojara la propiedad calle Güemes número 3.642 al 46, dentro del término de diez días por haber el banco vendido dicha propiedad, en ejecución de su préstamo hipotecario, fundándose para ello en la disposición del artículo 73 de la ley 8.172.

Que habiéndose presentado el señor Baso ante el juez *a quo* solicitando la suspensión de la orden del Banco, dado

que, la disposición invocada por el mismo, no lo faculta para proceder en la forma que pretendía, el juez resolvió con fecha 8 de agosto de 1919, la cuestión sometida a su decisión, ordenando en definitiva que el Banco se abstuviera de verificar por sí, el desalojo del recurrente, debiendo accionar, si lo creía conveniente a sus intereses, el procedimiento establecido al efecto por la legislación vigente. Que posteriormente a los hechos enunciados, el fallo recurrido, y encontrándose estos autos en apelación ante esta cámara, el honorable congreso de la nación ha dictado la ley número 10.676 modificando la orgánica del Banco Hipotecario Nacional número 8.172, en cuyo artículo 71, inciso 4.°, faculta al Banco citado "para tomar posesión de la propiedad hipotecada y una vez realizado el remate, del bien hipotecado y aprobado que sea por el directorio del banco, éste podrá *desalojar inmediatamente* a los ocupantes del bien, salvo que hubiese contrato de locación aceptado por el Banco", hecho éste que no se ha invocado, ni aparece justificado en autos.

Que durante la secuela del presente juicio, se ha discutido las atribuciones del Banco Hipotecario para realizar el desalojo, sin sujetarse al procedimiento establecido en la ley común, y aún en la hipótesis de que con sujeción a la ley número 8.172 invocada y que era la vigente al tiempo que se dictó la sentencia de primera instancia no le hubiera correspondido ese derecho, como lo resuelve el fallo apelado, la ley 10.676, en el artículo 71, inciso 4.° citado, ha venido a fijar en una forma, clara, precisa y expresa: el alcance de las atribuciones del Banco Hipotecario Nacional en cuanto al desalojo se refiere.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de fojas 21, no haciéndose lugar a la demanda interpuesta por Juan A. Basso (hijo), contra el Banco Hipotecario Nacional. Sin costas, atenta la naturaleza de la cuestión resuelta.—*Marcelino Escalada. — A. Urdinarrain. — T. Arias.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 13 de 1920.

Vistos y considerando:

Que el recurso de nulidad por vicios de procedimiento que no han sido impugnados como contrarios a una cláusula de la constitución, tratado o ley del congreso, no está comprendido en lo dispuesto por los artículos 14 de la ley número 48 y 6.° de la 4.055, según lo reiteradamente resuelto, por lo cual no corresponde solicitar el escrito a que se refiere a fojas 50 vuelta, el memorial presentado ante esta corte.

Que en cuanto al de apelación cabe observar ante todo que la sentencia recurrida no hace constar la circunstancia de haber terminado el motivo de este litigio, de tal manera que un pronunciamiento al respecto tuviese el carácter de meramente teórico, y el tribunal no está habilitado en el recurso extraordinario para dictar medidas de prueba a fin de acreditar ese extremo, como lo solicita la parte del Banco a fojas 55.

Que aún estimando planteadas en tiempo las cuestiones relativas a la retroactividad de las leyes a que alude el artículo 3.° del código civil, y a lo dispuesto por el artículo 4.° del mismo código acerca del efecto de las leyes aclaratorias, es de tenerse en cuenta que la primera no ataca garantía alguna de carácter federal por cuanto el artículo 18 de la constitución sólo prohibe la retroactividad de las leyes en materia penal y en cuanto perjudique a los procesados. (Fallos, tomo 117, página 222 y otros), y la segunda carece de fundamento desde que la ley fué aclarada pendiente el pleito. (Fallos, tomo 127, página 106).

Que la garantía que consagra el artículo 18 de la constitución, no puede decirse desconocido en el caso, desde que el recurrente ha sido ampliamente oído en tres instancias y desde que la resolución del Banco quedó suspendida en sus efectos por disposición judicial.

Que dadas tales circunstancias carece de objeto práctico un pronunciamiento acerca de si el artículo 71, inciso 4.° de la ley número 10.676 es o o no violatoria del artículo 18 de la constitución, máxime cuando el caso no ha sido en el hecho privado el recurrente de tal garantía pues según se infiere de lo dicho por éste y del expediente administrativo agregado sin acumularse, llevó su reclamo ante el Banco, donde fué también oido. (Fallos, tomo 104, página 128).

Que el caso de jurisprudencia que se invoca y que obra al tomo 128, página 417 de la colección es distinto del *sub judice.*

En su mérito se confirma la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso. Notifíquese original y devuélvase, reponiéndose el papel ante el tribunal de procedencia.

A. Bermejo. — D. E. Palacio. — Ramón Méndez. — En disidencia de fundamentos: Nicanor G. del Solar.

DISIDENCIA

Y vistos, considerando:

Que el presente juicio fué iniciado el 29 de julio del año próximo pasado y tenía por objeto obtener la suspensión del desalojo ordenado por el Banco Hipotecario Nacional de una casa de su propiedad ocupada por el actor como su inquilino, sosteniéndose por éste en su escrito de fojas 5 que no procedía su desalojo sin previa demanda ante los tribunales ni hacerse en un plazo menor de noventa días, conforme a lo dispuesto por el artículo 1.610, inciso 3.° del código civil.

Que en la época en que fué fallada esta causa por la cámara en su sentencia de fojas 39, de 2 de diciembre de 1919, no haciendo lugar a la demanda interpuesta, el actor había

ya desalojado la casa motivo de su gestión y había sido puesto en posesión de la misma con fecha cuatro de septiembre, es decir, tres meses antes de la fecha del fallo referido, el adquirente de dicha propiedad a quien el Banco la había enajenado, desapareciendo así de hecho la causa o razón del litigio según resulta de los antecedentes relacionados de fojas 54.

Que esto no obstante y por lo que respecta al recurso extraordinario de apelación acordado por el auto de fojas 47, procede observar que en la sentencia de la cámara por la que se ha concedido el recurso expresado, se ha dejado establecido que el Banco Hipotecario Nacional intimó al demandante su inquilino el desalojo por haber vendido dicha propiedad en ejecución de un préstamo hipotecario, fundándose para ello en lo dispuesto por el artículo 73 de la ley orgánica del Banco, número 8.172, y porque aún en la hipótesis de que por la citada ley vigente al tiempo que se dictó la sentencia de primera instancia no le hubiera correspondido al Banco ese derecho, la ley posterior número 10.676, dictada cuando se encontraban los autos en apelación ante la cámara, ha venido a fijar en una forma clara, precisa y expresa el alcance de las facultades del Banco Hipotecario para desalojar inmediatamente a los ocupantes de los bienes hipotecados "salvo que hubiera un contrato de locación aceptado por el Banco" hecho este que no ha invocado ni aparece justificado.

Que las facultades que le acuerda la ley orgánica del Banco, para tomar posesión de las propiedades hipotecadas, en los casos previstos por élla y aún para pedir el auxilio de la fuerza pública para obtenerla sin entorpecimiento y sin juicio previo contra el poseedor, le ha sido constantemente reconocida en repetidos fallos de esta corte pronunciados con anterioridad a la sanción de la ley número 10.676. Tomo 105, página 22, entre otros.

Que así se ha reconocido y tenido presente también en la discusión de la citada ley ante la honorable cámara de di-

putados: "Desde que existe la ley del Banco Hipotecario Nacional, se dijo por el señor diputado Sánchez Sorondo, ha sido práctica seguida sin interrupción que el Banco tomara no solamente la posesión de la propiedad hipotecada como estaba establecido en esa ley y se repite en este despacho, sino inmediatamente la tenencia de la cosa"... "Aquí se trata, agregó, de una ley de orden público que ha otorgado al Banco una serie de preeminencias y privilegios con el objeto de liquidar inmediatamente la situación de un deudor moroso"... "El Banco tiene en cierto modo por la ley facultades judiciales: el Banco ejecuta dentro de los términos de la ley, que no son los mismos de las leyes generales; el Banco toma por sí posesión y puede requerir el auxilio de la fuerza pública para hacerla efectiva. No le ha faltado a la ley sino este detalle de la tenencia inmediata de la cosa".

Que por lo tanto y dado que pudiera considerarse procedente el recurso extraordinario del artículo 14, inc. 3.° de la ley número 48 interpuesto y concedido, este recurso no se justifica en el caso atento a los antecedentes de que se hace mérito en la sentencia de la cámara y la circunstancia de haberse desalojado la propiedad motivo de la demanda y verificado su ocupación por el comprador a quien el Banco la ha enajenado.

Por ello se declara imporecednte el recurso. Notifíquese y devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el juzgado de origen.

NICANOR G. DEL SOLAR.

Fisco nacional contra la Compañía Telegráfico Telefónica Nacional, sobre cobro de pesos.

Sumario: No haciéndose distinción en el decreto de 30 de diciembre de 1890, que autorizó el establecimiento de

una línea telegráfico-telefónica entre Buenos Aires y el Rosario, entre telegramas y conferencias telegráficas, no corresponde hacerla a los efectos de la percepción del derecho fiscal establecida en dicha concesión, dado que la palabra "telegrama" es una expresión genérica que comprende toda comunicación trasmitida por medio del telégrafo y de la cual es una simple modalidad la conferencia telegráfica; por lo que deben considerarse, en principio, regidas por el artículo 2.°, inciso 2.°, sub inciso *d)* del referido decreto de concesión las comunicaciones telegráficas.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Julio 14 de 1918.

Y vistos: Los promovidos por el fisco nacional contra la compañía Telegráfico Telefónica Nacional, sobre cobro de pesos de los que resulta:

1.° Que a fojas 1 se presenta el señor procurador fiscal demandando a la compañía nombrada por cobro de la suma de cienta cuarenta y un mil doscientos noventa y tres pesos con diez y nueve centavos moneda legal, cuya condena con intereses y costas pide en representación de la nación.

2.° Que los fundamentos del decreto del P. E. de 30 de noviembre de 1914, que original acompaña en el expediente adjunto, son los que basan su demanda. En dicho decreto se imputa a la compañía: *a)* haber aceptado telegramas sin cargo dirigidos a particulares sin hacer efectiva la participación del gobierno; *b)* haber beneficiado a ciertos remitentes cobrándoles tarifas no autorizadas; *c)* haber abonado a la Compañía Telegráfico Telefónica del Plata indebidamente tasas que no correspondían por despachos del exterior; *d)* haber cobrado una tasa inferior a la del artículo 12 de la ley de ta-

rifas postales y telegráficos a los despachos noticiosos; *c)* haber convenido con empresas y particulares, servicios telegráficos que aparecen en sus libros, como telefónicos; *f)* haber combinado con la Compañía Cooperativa servicios sin aprobación del P. E.; *g)* haber alterado las tarifas fijadas por éste así como también ha cargado como gastos de explotación las sumas por prolongaciones y aumentos de conductores y con las utilidades ha mejorado y ampliado sus líneas amortizando el capital con perjuicio del fisco.

Finalmente ha violado el artículo 38 de la ley de tarifas y formulado la cuenta de "ganancias y pérdidas" de 1902 a 1912 y la cuenta "Dirección Gral de Correos I Telégrafos" con las cantidades que la compañía debió abonar al fisco, resulta la suma cuya condena se deja pedida.

La compañía ha explotado su concesión sin atenerse a las cláusulas contractuales del decreto originario, apartándose según sus conveniencias, de las leyes y reglamentos vigentes para el servicio de telégrafos.

Corrido traslado de la demanda, la contesta el doctor Enrique García Merou, h., instrumento de fojas 4 y 5 y de fojas 10 a 14, expone:

1.° Que de los antecedentes administrativos agregados, surge que a la compañía se le imputaban una serie de faltas o pequeñas transgresiones que han sido purgadas mediante el pago de la multa correspondiente.

2.° Que el punto a dirimir judicialmente, se limita a establecer si es exacto que la compañía demandada adeuda al fisco la suma que reclama o una menor.

3.° Que a este respecto niega categóricamente todos los cargos formulados, con excepción de una partida por setecientos diez y nueve pesos o/s. consignados judicialmente por ante el señor juez federal, doctor Anchorena, secretaría Arias.

4.° Que la compañía ha luchado contra toda clase de dificultades en su desenvolvimiento y siempre ha procedido con

corrección. Las pretensiones del fisco se encuentran enervadas en su mayoría por los dictámenes del señor procurador del tesoro y relator del ministerio del interior, quienes amparan a la compañía en sus intereses y derechos.

Termina solicitando el rechazo de la demanda con costas.

Abierta la causa a prueba por auto de fojas 19 vuelta, se produce la que expresa el certificado del actuario de fojas 126, sobre cuyo mérito alegan las partes a fojas 128 y 136. Se llama autos a fojas 138, con lo que la causa queda en estado de sentencia.

Y considerando:

1.º Que, en efecto, el punto substancial de la causa radica en la determinación de la existencia de una deuda de la demandada para con la actora, y cuál es su monto.

2.º Que la demandada no desconoce su calidad de concesionaria y de los vínculos que la ligan con la nación por virtud de la explotación de sus líneas; queda entonces por dilucidar solamente el punto relativo a la exactitud de los cargos formulados en las planillas que figuran en el expediente administrativo acompañado con la demanda.

3.º Que respecto a este punto se ha realizado la pericia corriente de fojas 26 a 43. Los dos contadores designados por el juzgado a fojas 24 se han expedido de completa conformidad y en cuanto al tecnicisco de sus operaciones, se hallan de acuerdo las partes litigantes como puede observarse en sus respectivos alegatos.

Atenta la uniformidad de opiniones de los contadores y la aceptación general de partes, el juzgado no creyó oportuno designar un nuevo contador, desde que el dictamen presentado es suficientemente ilustrativo, y es prudente siempre que se pueda, evitar gastos, cualquiera fuesen las observaciones que sugieran la forma como se designaron dichos contadores.

4.º Que la pericia de fojas 26 a 43, es minuciosa, pre-

cisa y explicativa, contribuyendo sin duda sus conclusiones, a solucionar con el mayor acierto posible el presente asunto.

Estudiadas con todo detenimiento las actas y planillas del expediente administrativo y demás antecedentes del asunto suministrados por la dirección general de correos y telégrafos y compañía demandada, llegan los contadores a inferir con prudente criterio una serie de conclusiones que pueden aceptarse en vista de estar abonadas en consideraciones ponderadas, justas, ecuánimes y discretas.

En cuanto al punto A, se determina a fojas 42 la suma de $ 3.499.01 m/l., teniendo en cuenta lo expuesto a fojas 31 vuelta y 61.

En cuanto al punto B. se determina a fojas 43. la suma de $ 4.195.67 m/l., teniendo en cuenta lo expuesto a fojas 32. 33 vuelta y 61.

Es necesario observar que las cifras totales señaladas con esas cantidades por cuanto se han extraído los parciales que forman un mil treinta y cinco pesos con sesenta y siete centavos m/l., que fueron objeto del escrito de fojas 123 y contestación de fojas 125 en los que se opuso y reconoció la prescripción liberatoria respecto al crédito que dicha suma reprepresentaba cuyo concepto se repite en el alegato de fojas 134 y 138.

Cabe declarar entonces que la prescripción se ha operarado en virtud de consideraciones de hecho y de derecho consignadas en autos por las partes. Como queda dicho anteriorsmente el juzgado estima aceptables las conclusiones de los peritos respecto a los puntos A. y B. pues no han sido desvirtuados en forma alguna, ni con la prueba producida en autos ni con los alegatos de las partes.

5.° Que respecto al punto C., los peritos se han concretado a establecer hechos y cálculos por aproximación matemática, pero se abstienen de considerar si la cantidad establecida como cargo, esto, es, $ 47.485.31 moneda legal, es admisible o no por tratarse de una cuestión de índole esencialmente jurídica (fojas 34 vuelta).

Sobre este punto C. la demandada argumenta la absoluta improcedencia del cargo basándose en diversas consideraciones y entre ellas muy especialmente, en el dictamen del señor procurador del tesoro, corriente a fojas 509 (actuaciones administrativas).

Este dictamen no es todo lo absoluto ni tan favorable a la demandada en la extensión que ella pretende, y bastará para apuntar esta apreciación, la circunstancia de que todo lo manifestado por el señor procurador del tesoro, se sintetiza en la expresión final del dictamen, al considerar "que debe efectuarse una nueva liquidación, descontando de la que se ha practicado la partida relativa a las casas cerealistas al cincuenta por ciento de las utilidades que sobrepasan al diez por ciento y manteniéndola en todo lo demás".

Se ampara también la demandada en el dictamen del relator letrado del ministerio del interior, pero forzoso es convenir que tampoco le favorece en la medida de sus pretensiones (fojas 513 del expediente administrativo).

Es necesario, pues, resolver lo concerniente a este punto, desde que la actora sostiene que se han realizado locaciones de líneas telegráficas a diversas casas ceralistas y el producido de aquellas, que calculan los contadores en $ 47.485.31 moneda legal, se ha hecho figurar como producido de *servicio telefónico*, a fin de eximirse la compañía de pagar al gobierno nacional, la tasa que le corresponde por cada palabra de los despachos *telegráficos* con arreglo al inciso 2.°, artículo 1.° del decreto de concesión de diciembre 30 de 1899.

Conviene evidenciar que, en la contestación a la demanda, la compañía no ha desautorizado categóricamente la afirmación de la actora a este respecto. El escrito de fojas 499 (expediente administrativo agregado) tampoco lo ha hecho y en el alegato de fojas 143, no se dice nada acerca de la imputación del producido en las conferencias *telegráficas* cuya axistencia demuestra y acepta la demandada.

Ahora bien: si las partes litigantes están contestes en que hubo tales conferencias telegráficas o locaciones de líneas,

el punto a decidir radicaría en el monto que corresponde percibir al gobierno nacional, según los términos del decreto recordado de diciembre 30 de 1899.

La dirección general de correos ha hecho un cálculo que los contadores reputan exacto, pero se abstienen de opinar sobre su admisibilidad en razón de tratarse de una razón jurídica, fojas 34 vuelta. La actora acepta dicho cálculo y la demandada lo rechaza por arbitrario e invoca en subsidio las opiniones de los consejeros legales del poder ejecutivo, ya citados.

Ante todo, cabe significar de acuerdo con las constancias puestas anteriormente de relieve, que es indudable el derecho del gobierno para percibir el importe fijado en el decreto de concesión y como no ha sido posible establecer con escrupulosa exactitud dicho importe por motivos imputables a la deficiente contabilidad de la demandada, se hace necesario inspirarse en la justicia, el derecho y la equidad, para distribuir entre las partes lo que a cada una de ellas pueda corresponder a fin de no vulnerar sus intereses con una resolución que acaso se tachara de arbitraria. En estas condiciones es prudente aceptar el cálculo que los peritos indican a fojas 34 vuelta, debiendo fijarse en nueve mil cuatrocientos un pesos moneda legal, el importe que corresponde al gobierno nacional o sea un veinte por ciento de la suma señalada a fojas 34 vuelta, desde que no es posible rechazarla *in totum*, como lo pretende la demandada, ni aceptarla integramente como lo desea la actora. Al fijarse este porcentaje, se tiene presente no sólo las consideraciones que preceden, sino también las que flujen del juicio en su conjunto y detalles, como ser: actitud de las partes, pretensiones de las mismas, pruebas acumuladas, argumentos verificados, cálculos aproximados, obligaciones ineludibles no observadas, cargos no levantados, lenidad de las inspecciones oficiales, irregularidad en la conducta de la compañía etc., etc.

6.° Que en cuanto al punto D., equivale a $ 5890.81 moneda legal, factos de la suma total demandada, correspon-

de tener muy en cuenta lo que a su respecto dicen los peritos de fojas 34 vuelta a 40; estiman esa suma como puramente conjetural con base inexacta y de beneficios hipotéticos.

Las reflexiones de los peritos se basan en argumentos de índole técnica, claramente expuestos y sólidamente conexionados con la verdad y con cuanto antecedente les ha sido dado contemplar, de suerte que el juzgado no halla reparos fundados a formular. En consecuencia acepta las conclusiones a que llegan los peritos acerca de la inadmisibilidad de esta partida.

7.° Que en cuanto al punto E., su importe llega a un mil seiscientos treinta y cinco pesos con cincuenta y nueve centavos moneda legal y como quiera que la demandada lo acepta y da en pago la suma referida, según resulta de fojas 16 y 18, procede ordenar la transferencia de la misma a la nación.

8.° Que con el estudio precedente se ha encarado la *litis* desde un punto de mira ajustado a las circunstancias, contemplando la situación respectiva de las partes contratantes, sus derechos y obligaciones, así como se ha discernido el alcance de éstas y aquéllas.

Los artículos 505, 918, 1.137, 1.195, 1.197 y 1.198 y el título preliminar del libro IV del código civil, armonizan con las disposiciones del decreto de 30 de diciembre de 1899 y las de traspaso de aquellos de 11 de julio de 1900 y 3 de octubre de 1902 a la demandada, todo lo cual justifica el proceder de la parte actora dentro de las limitaciones determinadas por el infrascripto.

El derecho de la parte actora emergente de lo citado en el párrafo anterior e invocado además en el decreto del 30 de noviembre de 1914, que fundamenta la demanda, no ha sido impugnado ni desconocido por la compañía, como más arriba se ha dejado expuesto, habiéndose concretado ésta a considerar que el punto en litigio consiste en establecer si es exacto o no que se adeuden las sumas reclamadas u otra menor (fojas 11 vuelta).

Que estudiado como queda el asunto, no cabe otra solución que la señalada en esta sentencia, puesto que es obvio que la liquidación singular efectuada por la actora y que arroja la cifra demandada, no puede por sí sola arrastrar condenaciones, sino que es menester determinar lo pertinente, luego de un examen judicial como el que comporta este pronunciamiento.

En conclusión, puede y debe reputarse:

Primero: Que se ha operado la prescripción por el factor importe de un mil treinta y cinco pesos con sesenta y siete centavos moneda legal, según se desprende de lo consignado a fojas 123, 125, 134 y 138.

Segundo: Que la cantidad adeudada por la compañía a la nación es la de diez y siete mil ciento noventa y un pesos con sesenta y ocho centavos, moneda legal, según estudio de autos.

Tercero: Que debe transferirse a la orden de la nación, la suma de un mil seiscientos treinta y cinco pesos con cincuenta y nueve centavos moneda legal, según se desprende de fojas 16, 18 y 138 vuelta.

Por las consideraciones que preceden, fallo: Condenando a la Compañía Telegráfico Telefónica Nacional a pagar a la nación dentro del término de diez días la cantidad de diez y siete mil ciento noventa y un pesos con sesenta y ocho centavos moneda nacional, con sus intereses a contar desde la interposición de la demanda a estilo Banco de la Nación Argentina.

Determino asimismo, declarar operada la prescripción en cuanto al factor importe de un mil treinta y cinco pesos con sesenta y siete centavos moneda nacional, componente de la suma total reclamada en la demanda, pues se ha llegado y admitido la prescripción por las partes litigantes, y dispongo se transfiera a la orden de la nación la suma de un mil seiscientos treinta y cinco pesos con cincuenta y nueve centavos moneda nacional, depositada a la orden de este juzgado, según resulta de fojas 16, 18 y 138 vuelta, por cuanto dicha suma

queda agregada a la condena que se pronuncia contra la demandada, a quien se le imponen las costas del juicio.

Notifíquese, repóngase el sellado y oportunamente archívese el expediente, previa devolución del administrativo — agregado sin acumularse — a su procedencia. — *Saúl. M. Escobar.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES

Buenos Aires, Abril 7 de 1919.

Vistos y considerando:

Por sus fundamentos, y atento — en lo pertienente — a las consideraciones y conclusiones de la pericia de fojas 26 a 43, se confirma la sentencia apelada en cuanto haciendo lugar en parte a la demanda condena a la Compañía Telegráfico Telefónica Nacional, a pagar únicamente a la nación dentro del término de diez días, la cantidd de diez y siete mil ciento noventa y un pesos con sesenta y ocho centavos moneda nacional, más sus intereses, y se la modifica en cuanto a la imposición de costas, que deberán pagar las partes por su orden, en atención al hecho de no haber prosperado en su totalidad la acción deducida.

Notifíquese, devuélvase y repóngase el sellado en el juzgado de su radicación. — *Marcelino Escalada.* — *A. Urdinarrain.* — *T. Arias.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 17 de 1920.

Vistos y considerando:

Que la jurisdicción de esta corte para conocer de los recursos interpuestos respectivamente por el procurador fiscal de cámara y por el representante de la Compañía Telegráfico

Telefónico Nacional (fojas 182 y fojas 183) se justifica por el hecho de ventilarse en este juicio acciones fiscales y exceder de cinco mil pesos el valor cuestionado (artículo 3.°, inciso 2.° de la ley número 4.055).

Que el gobierno de la nación demanda a la Compañía Telegráfico Telefónica Nacional por el pago de ciento cuarenta y un mil doscientos noventa y tres pesos con diez y nueve centavos moneda de curso legal en concepto de derechos sobre despachos trasmitidos por las líneas de dicha empresa y de participación en las utilidades de la compañía en lo que exceden del diez por ciento del capital emitido, fundando su acción en los artículos 2.° y 15 del decreto de concesión de fecha diciembre 30 de 1899 y en el artículo 38 de la ley de tarifas.

Que de conformidad de partes y con arreglo al término señalado para la prescripción liberatoria ordinaria (código civil, artículo 4.023), el litigio ha quedado circunscripto a los cargos relativos a operaciones realizadas en los diez años que precedieron a la fecha de la presentación de la demanda.

Que ha quedado asimismo descartado de la discusión el cargo relativo a los derechos sobre telegramas dirigidos al exterior, cuyo importe es de mil seiscientos treinta y cinco pesos con cincuenta y nueve centavos por haberlo reconocido la compañía demandada y haber consignado judicialmente dicha suma.

Que por consiguiente la controversia judicial ha versado realmente sobre las siguientes partidas de la demanda:

a) Por derechos no satisfechos al fisco respecto de despachos noticiosos del diario "La Nación".

b) Por análogos derechos relativos a despachos del diario "La Capital".

c) Por derechos correspondientes a las comunicaciones de diversas casas cerealistas que abonaban una asignación mensual fija, de acuerdo con convenios especiales celebrados con la compañía demandada.

d) Por la participación que ha dejado de liquidarse el

estado, por defectuosas imputaciones en el "Debe" de la cuenta de ganancias y pérdidas de diversos ejercicios de la compañía y por haberse dejado de computar total o parcialmente en el "Haber" de la misma cuenta las cantidades que debieron ingresar con arreglo a las tarifas vigentes.

Que con relación a las cargos *a)* y *b)* no puede ser dudoso el derecho del estado para exigir el pago de medio centavo por cada palabra trasmitida por las líneas de la compañía demandada en concepto de despacho noticioso, desde que ese gravamen ha sido expresamente establecido en la respectiva concesión (artículo 2.°, parte 2.ª, inciso *c)* del decreto de diciembre 30 de 1899. Las rebajas que la compañía haya considerado conveniente acordar a las empresas periodísticas en virtud de convenios particulares no pueden afectar las condiciones bajo las cuales fué acordada al concesión ni los intereses del estado que no ha intervenido en tales arreglos ni los ha autorizado. Por consiguiente, deben admitirse estos dos capítulos de la demanda en la extensión en que hayan sido debidamente comprobados.

Que los peritos contadores designados por ambos litigantes llegan en su dictamen de fojas 26 a la conclusión de que el examen de los libros y demás antecedentes de la compañía concesionaria sólo autoriza a considerar parcialmente justificados los cargos de que se trata, pues aunque reconocen que existen indicios favorables a las pretensiones del actor respecto de la totalidad de las operaciones que sirven de antecedente a esta parte de la demanda, no encuentran prueba concluyente sino hasta la suma de tres mil cuatrocientos noventa y nueve pesos, un centavo moneda nacional en lo que se refiere a despachos de "La Nación" y hasta la de cuatro mil ciento noventa y cinco pesos con sesenta y siete centavos moneda nacional, por despachos de "La Capital".

Que estas cifras, han sido aceptadas con justo criterio en la sentencia recurrida, desde que no se ha demostrado que sean erróneas o que existan otras pruebas o antecedentes que

induzcan a motificar las conclusiones uniformes y fundadas de los peritos.

Que por lo que respecta a la partida *c)* debe invertigarse en primer lugar si tiene o no fundamento jurídico la reclamación y, en caso afirmativo, establecerse su monto con arreglo a las pruebas, antecedentes y circunstancias que surgen de los autos.

Que no haciéndose distinción en el decreto de diciembre 30 de 1899, entre telegramas y conferencias telegráficas, no corresponde hacerla a los efectos de la percepción del derecho fiscal establecido en dicha concesión. La palabra "telegrama" es una expresión genérica que comprende toda comunicación trasmitida por medio del telégrafo y de la cual es una simple modalidad la conferencia telegráfica. Por consiguiente, deben considerarse, en principio, regidas por el artículo 2.°, inciso 2.° sub inciso *d)* del decreto de concesión las comunicaciones telegráficas de casas cerealistas a que se refiere la partida cuestionada, cualquiera que sea la forma adoptada, siempre que hayan sido trasmitidas por medio de las líneas de la compañía concesionaria.

Que el método empleado por la dirección de telégrafos para calcular a los efectos del derecho fiscal el número de palabras trasmitidas en forma de conferencias telegráficas ha sido tomar como base el precio medio de cada palabra de un despecho telegráfico o sea cero pesos cuarenta y un mil setecientos sesenta y cuatro millonésimas, y dividir por él las cantidades abonadas como asignación mensual por las casas cerealistas. Aplicando en seguida el impuesto de un centavo al número calculado de palabras cambiadas en las conferencias, ha obtenido la suma de cuarenta y ocho mil ochenta y cinco pesos con treinta y un centavos, que es el importe de la partida de que se trata.

Que esta operación matemática no puede aceptarse como elemento único para llegar a establecer el monto de lo adeudado por la compañía, desde que en la fijación de las sumas mensualmente abonadas por las casas cerealistas han interve-

nido necesariamente múltiples factores sobre los cuales no puede hacerse gravitar el derecho fiscal, y porque de admitirse que dichos comerciantes hubieran trasmitido en sus conferencias el número de palabras calculado por las oficinas de la administración, resultaría una profusión inverosímil de comunicacones, dadas las necesidades de dicho tráfico y la circunstancia apuntada por los testigos que han depuesto en la causa de que regularmente celebraban dos conferencias telegráficas diarias con sus agentes de Rosario.

Que entre las causas que lógicamente han tenido que concurrir para la determinación de la suma mensual o abono que pagaban dichas casas de comercio, han debido figurar las gastos de instalación de aparatos y líneas destinadas a conectar esos servicios particulares, los sueldos del personal encargado de transmitir los despachos, la comodidad que se proporcionaba a los abonados permitiéndoles comunicarse con sus agentes desde sus mismas oficinas, la celeridad en la trasmisión de órdenes o consultas y el secreto de las mismas que es condición esencial de esta clase de operaciones.

Que teniendo en cuenta las precedentes consideraciones y la circunstancia de que los cálculos en que se apoya este capítulo de la demanda son meramente conjeturales, corresponde aceptar como razonable y equitativa la suma de nueve mil cuatrocientos noventa y un pesos a que reduce la sentencia apelada el importe de la partida de que se trata, pues élla representa el derecho fiscal correspondiente a las conferencias telegráficas que verosímilmente han podido tener las cuatro casas cerealistas con sus agentes durante el tiempo que han regido las asignaciones mensuales.

Que en cuanto a la partida *d)* corresponde examinar separadamente los cargos hechos a la compañía por no haber acreditado determinadas sumas en la cuenta de ganancias y pérdidas, de aquellos que se fundan en haberse debitado partidas indebidas en la misma cuenta. Los primeros se encuentran desprovistos de toda base jurídica, desde que se trata de ganancias hipotéticas que no se han traducido en ingresos efec-

tivos y que, por lo tanto, no han podido ni pueden distribuirse en forma de dividendos o utilidades, por impedírselo el artículo 364 del código de comercio. En el más favorable de los casos, la falta de percepción de dichas sumas sólo conferiría acción contra los administradores por mala gestión de los negocios sociales. En cuanto a los cargos de la última categoría, sólo han sido considerados procedentes en una mínima parte por los peritos designados por los litigantes, y las conclusiones uniformes consignadas en su dictamen de fojas 26 se apoyan en razones de contabilidad y de práctica mercantil, que no han sido desvirtuadas por los interesados en el pleito. Debe, por lo tanto desecharse este cargo, ya que no se ha demostrado que las pequeñas partidas cuya imputación al *Debe* de la cuenta de ganancias y pérdidas se ha hecho indebidamente, producirían una modificación tal en los balances de la compañía que haría elevar sus dividendos a más del 10 %, único caso en que el demandante podría invocar algún derecho, con arreglo al artículo 15 del decreto de concesión.

Por ello y las consideraciones concordantes de la sentencia de fojas 182, se la confirma en todas sus partes. Paguénse las costas en el orden causado por no haber prosperado ninguno de los recursos interpuesto. Notifíquese y devuélvanse, debiendo efectuarse en el juzgado de origen la reposición del sellado que corresponda al demandado.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — RAMÓN MÉNDEZ.

Don Reginaldo Acosta, interponiendo recurso de habeas corpus a favor de Salvador Corminas.

Sumario: 1.º No corresponde a la corte suprema intervenir en unas actuaciones referentes a una contienda de com-

petencia entre jueces letrados legalmente resueltas por la cámara federal respectiva.

2.° La superintendencia general que le atribuyen a la corte suprema el artículo 12 de la ley 4.055 y el 2.° de la 7.099, no comprende la revisión de resoluciones judiciales.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 13 de 1910.

Corte Suprema:

El juez letrado de Santa Cruz remite a V. E. las actuaciones producidas con motivo de un recurso de *habeas corpus* interpuesto en favor del doctor Salvador Corminas en las cuales se planteó una contienda de competencia entre dicho juez y el del Chubut, que fué resuelta por la cámara federal de apelaciones de La Plata, en favor del último.

Considera el juez de Santa Cruz que la cámara ha violado proceptos del código de procedimientos en lo criminal al resolver la contienda y que en defensa de los fueros del juzgado y de su dignidad corresponde elevar estas actuaciones a V. E. a "efecto de las resoluciones pertinentes".

No encuentro cuáles puedan ser las resoluciones a que alude el juez sin determinarlas.

Ni como contienda de competencia ni como ejercicio de la superintendencia general que le acuerdan las leyes número 4.055, artículo 12 y número 7.099, artículo 2.°, corresponde a la corte suprema intervenir en estas actuaciones.

Lo primero, porque la contienda de jurisdicción ha terminado legalmente con la resolución de la cámara, y lo segundo, porque la superintendencia no comprende la revisión de resoluciones judiciales.

Así, aún cuando no puede menos de extrañar que la cámara, en vez de limitar su decisión a resolver el caso concreto que le estaba sometido, declare en general al juez de Santa Cruz impedido de conocer en causas futuras relativas a la sucesión de Munro y a la Compañía de San Julián Sheep Farming, creo que, mientras no se interponga por parte legítima recurso procedente para ante la corte suprema V. E. carece de jurisdicción en este asunto.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 17 de 1920.

Vistos y considerando:

Que como lo hace constar el señor procurador general, no corresponde a esta corte intervenir en estas actuaciones, ni como contienda de competencia que ha terminado legalmente con la resolución de la cámara federal de La Plata, (artículo 19, ley 4.055), ni como ejercicio de la superintendencia general que le atribuye el artículo 12 de esa ley y artículo 2.° de la ley 7.099, porque ésta no comprende la revisión de resoluciones judiciales.

Por ello y de conformidad con lo pedido en el dictamen precedente se declara que esta corte carece de jurisdicción en el caso y devuélvanse.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — Ramón Méndez.

Griet, hermanos, contra la provincia de Tucumán, por devolución de dinero; sobre medidas de prueba, (compulsa de libros).

Sumario: Apareciendo *prima facie* que los puntos que se intenta someter a la prueba pericial tienen relación con hechos invocados para desvirtuar uno de los fundamentos de la demanda, debe admitirse la prueba solicitada, sin perjuicio del pronunciamiento que oportunamente se haga acerca de su pertinencia.

Casos En el juicio seguido por la Compañía Azucarera Padilla Hermanos contra la provincia de Tucumán, sobre devolución de sumas de dinero abonadas por concepto de impuesto tachado de inconstitucional, la demandada en el comparendo verbal a que fueron convocadas las partes, para la designación de peritos, manifestó que los que fueren o fuere nombrados,—pues se dejó librado al tribunal su designación en el núm. de uno o tres—debían practicar la pericia, según constancias de los libros, contabilidad y correspondencia de la compañía actora, debiendo versar dicha pericia sobre los siguientes puntos: Qué cantidad de azúcar, (en toneladas o kilos), resultaba haber sido elaborada por el ingenio durante el año 1919, y si esa elaboración había sido mayor o menor que en los dos años anteriores; a cuánto ascendían los gastos efectuados por la compañía para dicha elaboración en el mismo año; cuál era el monto producidos por la venta de azúcar en 1919, estableciéndose el precio de cada venta, como asimismo la cantidad de azúcar vendida y la que quedaba aún sin venderse, si quedaba; cuál la diferencia que resultaba entre los gastos y las ventas indicadas en los puntos anteriores, debiendo agregarse al importe de éstas, para establecer la diferencia total, si hubiera azúcar no vendida, su importe, al precio de la última venta

que apareciera efectuada: qué cantidad de azúcar de la elaborada en 1919, aparece exportada por la compañía y que una vez establecida la diferencia que resultaba entre las gastos y las ventas establecidos anteriormente, qué cantidad resultaba disminuyendo todas las sumas que la compañía hubiera abonado en concepto del impuesto establecido por la ley 24 de junio de 1919, y si esta suma era superior y en cuánto a la obtenida con las mismas constataciones de 1918, año en que no existia el impuesto establecido por ley indicada. El representante de la actora manifestó a su vez, que se oponía a todos los puntos sobre que debia versar la pericia, con la sola excepción del referente a las sumas pagadas por la compañía en concepto del impuesto de referencia, en la parte que dice textualmente: "todas las sumas que la compañía haya abonado en concepto de impuesto establecido por la ley de veinticuatro de junio de mil novecientos diez y nueve", en razón de considerar que ellos eran completamente ajenos a la cuestión debatida.

En tal incidencia recayó el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 17 de 1920.

Vistos: El incidente sobre procedencia de la compulsa de los libros de la sociedad actora, de que instruye el acta de fojas 7, del presente cuaderno de prueba, y

Considerando:

Que el representante de la mencionada sociedad funda su oposición a dicha prueba en que, con excepción de uno, de los puntos sobre los cuales debe versar la pericia son completamente ajenos a la cuestión debatida en el pleito.

Que sin embargo, aparece *prima facie* que los puntos que se intenta someter a la prueba pericial tienen relación con hechos invocados para desvirtuar uno de los fundamentos de la demanda (capítulo II, número 5 del escrito de contestación), sin que corresponda por ahora establecer si los expresados hechos han de tener o no influencia sobre la solución del litigio, la prueba solicitada debe admitirse, sin perjuicio del pronunciamiento que oportunamente se haga acerca de su pertinencia.

En consecuencia, practíquese la pericia sobre los puntos invocados en el acta de fojas 7; y atenta la circunstancia de no haberse puesto de acuerdo las partes sobre el nombramiento de peritos, desígnase al contador don Angel Sesma para que, previa aceptación del cargo proceda a realizar la diligencia expresada. Repóngase el papel.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — RAMÓN MÉNDEZ.

En la misma fecha se dictó igual resolución en las causas seguidas por la Compañía Azucarera Padilla Hermanos y Sociedad Anónima "Ingenio y Refinería Santa Ana, Hileret y Cía. Lda." contra la misma provincia, por idéntica causa, designándose peritos a los contadores don Justo J. Portela y don Alejandro Calvo, respectivamente.

Dirección general de irrigación contra la sucesión Duarte, sobre expropiación

Sumario: 1.° La ley número 189 no exige de parte del expropiado la fijación del precio e indemnización, bajo pena de dar por aceptada la oferta del expropiante.

2.° La diferencia que el juez debe decidir con el mérito de los peritos que las partes nombren para apoyar sus pretensiones, surge entre las partes interesadas, ya sea que el propietario atribuya un precio determinado a la propiedad y a la indemnización de los perjuicios distinto del ofrecido, o que manifieste, simplemente, que no está conforme con él.

3.° El artículo 17 de la expresada ley de expropiación no hace más que consignar la regla procesal, por la que el juez no puede atribuir a los litigantes más de lo que ellos mismos pretenden, sin que de él y su relación con el artículo 6.° pueda inferirse que autorice a dar por aceptado para el caso la oferta del otro.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Bell - Bille Agosto, 12 de 1919.

Y vistos: Los autos sobre expropiación seguidos por el procurador fiscal contra la "Comunidad El Pueblito" o "Sucesión Duarte", referente a dos fracciones de terreno, compuestas en su totalidad de una extensión superficial de 814 hectáreas, 7 áreas y 92.79 c., destinadas a las obras de embalse del Río 3.° en el lugar denominado "Pueblito de los Indios", Pedanía Cóndores, departamento Calamuchita, con los límites que se expresan a fojas 2 y que son los siguientes: parcela 1.ª de 764. h. 77 a. y 16.92 c. Al norte y este, terrenos de la misma comunidad; al sud, con propiedad de don Julio Astrada y al oeste con el Río 3.°. Parcela 2.ª, de 49 h. 31 a. 75.77 c., ubicada toda ella dentro del campo de la comunidad.

Y considerando:

Que no habiendo logrado las partes ponerse de acuerdo

sobre el valor del terreno de que se trata, designaron sus respectivos peritos, los que se expidieron oportunamente, pero también con diferencias tan remarcables en sus informes, fundados, a la vez, en consideraciones tan distintas, que el juzgado estimó indispensable la designación de un tercer perito que, examinando el terreno y teniendo en cuenta las circunstancias y demás antecedentes de que los primeros habían hecho mérito, formulase una estimación que facilitara su pronunciamiento.

Que venidos los elementos de juicio que en conjunto ofrecen esos dictámenes, considerado además el monto fijado por la Exma. Cámara Federal, a la expropiación de los terrenos adyacentes, pertenecientes a la sucesión de Nicasio del Barco; la avaluación fiscal para esta zona, que obra en esos autos; las diferencias topográficas de la parte afectada por la expropiación de uno y otro inmueble y los perjüicios que derivan del fraccionamiento, el proveyente entiende colocarse en un término equitativo y razonable, fijando como precio y valor de toda indemnización, la suma de treinta y ocho mil pesos moneda nacional.

Por lo expuesto fallo: declarando expropiadas por causa de utilidad pública, a favor del gobierno de la nación, las fracciones de terreno pertenecientes a la "Sucesión Duarte", a que se refieren el escrito de fojas 12 y planos de fojas 10 y 11; fijando en la suma de treinta y ocho mil pesos, moneda nacional el valor del terreno y el monto de los perjuicios; imponiendo al actor la obligación de satisfacer a los expropiados, los intereses de la diferencia entre lo depositado, según boleta de fojas 9 y lo que por esta sentencia se manda pagar los que deberán computarse desde la posesión provisoria otorgada a fojas 19 y a estilo de Banco, con más las costas del presente juicio. Regístrese y hágase saber. — *Alejandro Moyano.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Córdoba, Noviembre 20 de 1919.

Y vistos: Estos autos seguidos por el fisco nacional contra la "Comunidad el Pueblito" o "Sucesión Duarte", sobre expropiación venidos por la apelación interpuesta contra sentencia del señor juez federal de Bell-Ville, de fecha doce de agosto último, corriente a fojas 127, en la que resuelve: declarar expropiadas por causa de utilidad pública, a favor del gobierno de la nación, las fracciones de terreno pertenecientes a la "Sucesión Duarte", a que se refiere el escrito de fojas 12 y planos de fojas 10 y 11, fijan en la suma de treinta y ocho mil pesos moneda nacional el valor del terreno y el monto de los perjuicios; imponer al actor la obligación de satisfacer a los expropiados, los intereses de la diferencia entre lo depositado, según boleta de fojas 9, y lo que por esta sentencia se manda pagar, los que deberán computarse desde la posesión provisoria otorgada a fojas 19 y a estilo de Banco: con costas.

Por sus fundamentos se confirma, con costas la sentencia de que se trata. Hágase saber, transcríbase y devuélvanse. — *Nemesio González.* — *A. G. Posse.* — *A. Berduc.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 11 de 1920.

Suprema Corte:

La ley 189 sobre expropiación de bienes establece en su artículo 6.° que no habiendo avenimiento entre las partes, respecto del valor de la cosa expropiada, el juez decidirá la diferencia, con el mérito de los informes de peritos, que los interesados nombren para apoyar su pretensión, y en el artículo 17 dispone que la indemnización no excederá en ningún caso a la demanda del interesado.

Siendo la misión del juez decidir la diferencia que surja entre el expropiante y el propietario del bien, es indispensable que éste haga constar en la forma precisa cuáles son sus pretensiones, demandando un precio determinado por la cosa en litigio.

El espíritu de la ley puesto de manifiesto de manera categórica en el citado artículo 6.°, de limitar la intervención del juez a los casos de diferencia entre las partes, aparece en forma igualmente expresa en el recordado artículo 17 de la misma, que supone la existencia de la demanda de un precio cierto por la cosa que se expropia al preceptuar, como queda dicho, que la indemnización no excederá en ningún caso lo pedido por el interesado.

Por otra parte, el informe del perito propuesto por el demandado no puede suplir la omisión del requisito esencial mencionado, desde que la designación de peritos es una diligencia probatoria que supone trabado el pleito por demanda y contestación y desde que tales informes no tienen otro valor que el meramente ilustrativo para el juez, quien puede apartarse de ellos siempre que lo estime conveniente.

Del acta corriente a fojas 104 resulta que en la audiencia señalada a los fines del artículo 6.° de la ley de la materia la parte demandada no ha indicado el monto de sus pretensiones, como era su deber de hacerlo por ser esa la oportunidad en que se trataba el cuasi contrato de la litis contestatio y en tal concepto el juez *a quo* no ha podido fijar, a la cosa expropiada, un precio mayor que el ofrecido por el expropiante.

En el presente caso la sentencia apelada fija como valor de la expropiación una cantidad superior a la ofrecida por el fisco y no hay constancia, por otra parte, que el demandado haya pedido precio determinado. Por estas consideraciones pido a V. E. se sirva reformar la sentencia apelada fijando como precio de la expropiación el consignado por el fisco al iniciar este juicio.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 17 de 1920.

Vistos y considerando:

Que según resulta de autos, la presente causa fué iniciada ante el juzgado federal de Bell Ville por la demanda deducida por el procurador fiscal en el escrito de fojas 12 a nombre del gobierno de la nación contra la "Sucesión Duarte" sobre expropiación de los terrenos que menciona en el referido escrito, con destino a las obras de ensanche del Río Tercero.

Que resulta, asimismo, que el señor juez federal, conforme con el procedimiento sumario establecido para las causas de expropiación, dispuso el comparendo de las partes para el juicio verbal decretado a fojas 101 y que tuvo lugar el día 26 de diciembre de 1918.

Que en el acta del referido juicio, fojas 104, se hace constar que no fué aceptada la suma consignada como pago del precio de los terrenos expropiados e indemnización de los perjucios consiguientes, en cuya virtud se procedió al nombramiento de los peritos tasadores que propusieron los interesados y el procurados fiscal a su vez, los que se tuvieron por nombrados, procediéndose después a la designación de un tercer perito por el júzgado por las consideraciones que se expresan en la sentencia de fojas 127.

Que esta corte tiene declarado en casos análogos, que la ley número 189 no exige de parte del expropiado la fijación del precio e indemnización bajo pena de darle por aceptada la oferta del expropiante, y que la diferencia que el juez debe decidir con el mérito de los peritos que las partes nombren para apoyar sus pretensiones, surge entre las partes interesadas, ya sea que el propietario atribuya un precio determinado a la propiedad y a la indemnización de los perjuicios distinto del ofrecido, o que manifieste, simplemente, que no está conforme

con él, como ocurre en el caso de autos, fallos tomo 114, página 376; 115, página 145 y 122, página 284 entre otros.

Que se ha declarado, también, que el artículo 17 de la citada ley por el que se establece que la indemnización no excederá en ningún caso a la demanda del interesado, no hace más que consignar la regla procesal por la que el juez no puede atribuir a los litigantes más de lo que ellos mismos pretenden, sin que de él y de su relación con el artículo 6.° pueda inferirse que autorice a dar por aceptado para el caso la oferta del otro, que ha sido explícitamente desestimada, y menos a invalidar el acuerdo expreso de las partes en el juicio, de someter a la apreciación de peritos las indemnizaciones correspondientes, como ocurre también en el caso de autos.

Que por lo que hace al precio de los terrenos expropiados y la indemnización de los daños correspondientes, todo ello ha sido fijado en la sentencia de fojas 127, teniéndose presente los antecedentes de que se hace mérito y que consultan las exigencias de la equidad.

Por ello y sus fundamentos, se confirma la sentencia apelada, con costas, entendiéndose por tales los honorarios de los peritos y gastos de actuación. Notifíquese y devuélvanse.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — Ramón Méndez.

Don Manuel Bravo y Juan Pernin, apelando de una resolución de aduana que manda suspender sus firmas como representantes, con motivo de una defraudación aduanera: sobre competencia.

Sumario: No hay lugar al recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48, contra una resolución que declara la

incompetencia de la justicia federal para conocer de un recurso contra una resolución de carácter administrativo dictada por el administrador de la aduana de la capital. (Se trataba de la suspensión de despachantes de aduana, recurrible para ante el ministerio de hacienda; por lo que no había, en verdad, "pena impuesta", dado que el ministerio podía dejar insubsistente la resolución del administrador).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA DEL FISCAL

Señor Juez:

Teniendo por objeto el recurso de hecho de los señores Bravo y Pernin, reclamar de una medida de carácter puramente administrativa, y de conformidad al artículo 7.° del decreto del poder ejecutivo nacional, de fecha 30 de mayo de 1912 que establece que la suspensión de los despachantes de aduana es recurrible al ministerio de de hacienda, corresponde que US. se declare incompetente para conocer del presente recurso de hecho.

Salvo, etc. — *R. G. Parera.*

AUTO DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 9 de 1919.

Autos y vistos: Atento lo dictaminado procedentemente por el procurador fiscal, y resultando que la causa que motiva el presente recurso no es de las que corresponde conocer a la justicia federal, y que tratándose de medidas de carácter administrativo están comprendidas en el artículo 7.° del decreto del poder ejecutivo nacional de fecha 30 de mayo

de 1912, resuelvo: declarar la incompetencia de este juzgado para conocer de este recurso. — *Jantus.*

VISTA DEL FISCAL DE CÁMARA

Buenos Aires, Diciembre 24 de 1919.

Exma. Cámara:

En un caso análogo al presente promovido por don Hermenegildo Ceballos, V. E. declaró, por sentencia de fecha 30 de noviembre de 1910 que la suspensión de los despachantes de aduana es una medida simplemente disciplinaria que el poder ejecutivo dicta e impone en uso de facultades administrativas que son de su exclusivo resorte, y que, en todo caso, dicha suspensión no se halla comprendida entre las resoluciones de aduana de que trata el artículo 1.063 de las O. O., que son las únicas, sobre materia aduanera, de que pueden conocer los tribunales por vía de apelación.

A mérito, pues, de esta jurisprudencia y por sus fundamentos, corresponde se sirva V. E. confirmar, con costas, la resolución apelada de fojas 7 vuelta, que declara la incompetencia del señor juez *a quo* para conocer del presente recurso de queja interpuesto por los señores Bravo y Pernin. — *Horacio R. Larreta.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES

Buenos Aires, Abril 16 de 1920.

Y vistos:

Por sus fundamentos y de acuerdo con lo dictaminado por el señor procurador fiscal de cámara, se confirma, con costas, el auto recurrido de fojas 7 vuelta, que declara la

incompetencia de la justicia federal para conocer de este recurso interpuesto por Manuel Bravo y Juan Pernin.

Devuélvase y repónganse las fojas en primera instancia. — *T. Arias.* — *Marcelino Escalada.* — *B. A. Nazar Anchorena.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 24 de 1920.

Suprema Corte:

No conozco ley que acuerde a los despachantes de aduana recurso de apelación para ante el juez federal contra las medidas de carácter administrativo que dicte respecto de ellos el administrador de aduana de la capital.

Los interesados afectados por esas medidas no necesitan tampoco ese recurso, puesto que tienen las acciones judiciales que quieran usar contra quién los daña ilegalmente.

Pido por consiguiente, a V. E. se sirva confirmar la resolución apelada de fojas 15 que declara la incompetencia de la justicia federal para conocer en la queja interpuesta por los señores Bravo y Pernin, contra la resolución de la aduana de la capital que ordenó suspender la firma de los recurrentes como despachantes de la misma.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 20 de 1920.

Y vistos: El recurso extraordinario de apelación interpuesto por los señores Manuel Bravo y Juan Pernin en el reclamo deducido contra una resolución de la administración de aduana.

Y considerando:

Que la cuestión planteada por los recurrentes versa sobre la aplicación de un decreto del poder ejecutivo de la nación que establece medidas disciplinarias de carácter administrativo derivadas de facultades de la misma índole.

Que aún supuesto que no se tratase de providencias meramente disciplinarias impuestas por el poder administrador en ejercicio de atribuciones propias, se ha hecho constar en autos "que la suspensión de los despachantes de aduana es recurrible al ministerio de hacienda" (dictamen fiscal de fojas 7), con arreglo al decreto dictado por el poder ejecutivo en mayo 30 de 1912.

Que en la hipótesis más favorable para los recurrentes, esto es, la que consigna el segundo considerando de esta decisión, corresponde considerar que mientras no se hubieren agotado los recursos en las instancias administrativas que establece el decreto de referencia no era posible afirmar con verdad que hay "pena impuesta", pues el ministerio de hacienda pudo dejar insubsistente la resolución del administrador de aduana que origina estas actuaciones.

Que a mérito del considerando precedente que inhabilitaba por sí solo a los tribunales para conocer de la queja interpuesta por apelación denegada, no puede pretenderse que exista negativa implícita respecto a las cuestiones constitucionales planteadas en el capítulo III del escrito de fojas 3 y no examinadas en las sentencias de fojas 7 vuelta y fojas 15, lo que demuestra la improcedencia del recurso extraordinario con arreglo a lo reiteradamente resuelto.

Por ello se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese y devuélvanse reponiéndose el sellado ante el juzgado de origen.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA — RAMÓN MÉNDEZ.

Municipalidad de La Plata en autos con don Héctor Cascallares, sobre cobro de pesos. Recurso de hecho.

Sumario: 1.° No teniendo el derecho a pedir el levantamiento de un embargo o su sustitución, su fundamento directo en el artículo 5.° de la constitución, sino en leyes procesales de carácter local, no procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra la resolución que lo deniega.

2.° El hecho de que se obligue a una municipalidad a solventar sus deudas, no importa un ataque al régimen municipal que la constitución ha instituído.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 3 de 1920.

Suprema corte:

Demandada la municipalidad de La Plata (provincia de Buenos Aires) por don Héctor Casacallares por cobro ejecutivo de pesos, el actor solicitó y obtuvo se trabase embargo sobre rentas municipales.

La municipalidad pidió el levantamiento del embargo o su sustitución, ofreciendo a tal fin la casa municipal, peticiones ambas, que fueron denegadas por el juez de primera instancia en lo civil y comercial de aquella ciudad y por la cámara de apelaciones.

De esta denegatoria ha recurrido para ante la corte suprema por considerar contrario al artículo 5.° de la constitución nacional el embargo de rentas municipales.

Pero el recurso extraordinario que el artículo 14 de la

ley 48, acuerda, sólo procede contra sentencias definitivas y no es tal el auto denegatorio de un pedido de levantamiento de embargo (117, fallo, 416) y menos el que deniega la sustitución de lo embargado.

Por otra parte, se trata de autos interlocutorios, dictados en un juicio ejecutivo en el que todavía no se ha pronunciado sentencia de remate, dictada la cual, puede todavía el vencido defender sus derechos en el correspondiente juicio ordinario, de modo que no hay la resolución definitiva requerida por el artículo 14 de la ley 48, citada.

Por ello, opino que el recurso interpuesto ha sido bien denegado.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 20 de 1920.

Vistos y considerando:

Que la queja que se interpone se funda por la municipalidad de La Plata en que se le ha denegado el recurso extraordinario que autoriza el artículo 14 de la ley número 48.

Que para la procedencia del recurso extraordinario se requiere que el derecho que se pretende hacer valer se funde "directa e inmediatamente" en la garantía constitucional invocada, y en el caso, el derecho cuestionado no tiene su fundamento directo en el artículo 5.° de la constitución, sino en leyes procesales de carácter local, extrañas al recurso que origina la presente queja. (Fallos tomo 130, página 206).

Que, además, y como lo ha establecido la jurisprudencia de este tribunal, el hecho de que se obligue a la municipalidad recurrente a solventar sus deudas, no importa un ataque al régimen municipal que la constitución ha instituído. (Fallos tomo 130, antes citado).

Que por último, es del caso observar que en definitiva lo que se ha cuestionado en el *sub judice* es si procede o no aceptar la sustitución del embargo, trabándose en los bienes que la municipalidad ofrece en cambio de los que el acreedor ha denunciado, y el orden en que debe procederse a los embargos es una cuestión a resolverse por aplicación de las leyes procesales, extrañas como queda dicho al presente recurso.

Por ello y atento lo pedido por el señor procurador general se declara improcedente la queja interpuesta. Notifíquese repóngase el papel y archívese. Devuélvanse los autos venidos por vía de informe al tribunal de procedencia, con transcripción de la presente.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Sociedad Anónima Refinería Argentina contra el gobierno de la nación, por devolución de dinero.

Sumario: 1.° El derecho para exigir la devolución de lo pagado por concepto de impuestos internos se prescribe en el término señalado por el artículo 4.023 del código civil para la prescripción de las acciones comunes.

2.° Las gestiones administrativas no constituyen causa legítima para interrumpir el curso de la prescripción.

3.° Dada la autorización que contiene el artículo 2.° de la ley 3.952, sobre demandas contra la nación, no puede invocarse como un impedimento para el ejercicio de

la acción judicial, la excesiva duración de los procedimientos administrativos.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 6 de 1918.

Y vistos: Los promovidos por la Sociedad Anónima Refinería Argentina contra la nación, sobre devolución de dinero, de los que resulta:

1.° Que de fojas 1 a 9 se presenta don Avelino Rolón por la primera nombrada — diligencia de fojas 20 — y manifiesta que entabla demanda contra la nación por devolución de diez y seis mil sesenta y cinco pesos con sesenta y ocho centavos moneda nacional, pagados por exigencia indebida de la administración general de impuestos internos, más sus intereses desde el día del pago.

2.° Que con fecha agosto 23 de 1898, quedó promulgada la ley 3.698 señalando ésta que empezaba a regir ese día. En el Boletín Oficial apareció publicado el 25 y como la actora expendió 37.891 litros de alcohol el día 23, la administración de impuestos, fundándose en la ley 3.698, le exigió el pago de quince mil ciento cincuenta y seis pesos con cuarenta centavos moneda nacional, por diferencia de impuesto.

3.° Que la actora reclamó, y a fin de evitar perjuicio, firmó una letra cuyo total es lo que debe devolvérsele, firmándose un acta cuya copia acompaña, labrada con motivo de la firma de la letra, en la que la actora salvaguarda sus derechos mediante cláusulas pertinentes.

4.° Que las reclamaciones administrativas verificadas por la sociedad han sido diversas y no obstante haberse fallado el juicio de Devoto Rocha, y Cía., por la Exma Cámara y haberse llenado la condición prevista en el acta antes citada,

la nación no accedió a los reiterados pedidos de devolución.

5.° Que la ley 3.698 pugna con la constitución y el código civil y no puede tener efecto retroactivo. Invoca la jurisprudencia del caso judicial precitado, los artículo 18 de la constitución y 3, 5, 1.191, 1.198 y correlativos del código civil y termina solicitando se condene a la nación a la devolución ya expresada, con intereses y costas.

Dictado el auto de fojas 13 sobre el curso que procedía dar a la demanda, se corre traslado de la misma que evacúa el señor procurador fiscal de fojas 15 a 18 exponiendo:

1.° Que si la actora tuviese acción para demandar como lo hace, ella se encontraría prescripta, pues desde el 4 de febrero de 1899 en cuya fecha se efectuó el pago hasta el 13 de noviembre de 1915 fecha de la demanda presente, ha transcurrido con exceso el término que señala el artículo 4.023 del código civil para acciones como la promovida.

2.° Que si se ha reclamado la revolución administrativamente, ello no interrumpiría la prescripción, según lo ha entendido la suprema corte en todos los casos sometidos a su decisión.

3.° Que opone como defensa la excepción de prescripción, sostiene que la justicia carece de jurisdicción para entender en la causa que emerge de un acto de poder soberano y la legalidad del cobro efectuado, surge clara de la ley 3.698 y decreto que la puso en vigencia. Termina pidiendo el rechazo de la acción, con costas.

Se abre la causa a prueba a fojas 19, produciéndose la que expresa el certificado de fojas 41 vuelta. Alega la actora de fojas 44 a 48 y la demandada a fojas 49. Con el llamamiento de autos de fojas 48 vuelta, queda la causa para definitiva.

Y considerando:

1.° Que es prudente resolver las cuestiones planteadas en autos por su orden: debe en primer término el juzgado

decidir acerca del argumento de la demandada sobre la carencia de jurisdicción del juzgado para entender en la causa.

Aparte de que sobre este punto se ocupa el auto de fojas 13, hay que recordar lo resuelto por la suprema corte en diversas casos en que determinó que era necesaria la venta del honorable congreso paar promover juicio ordinario de la naturaleza del deducido por la actora en autos, (tomo 110, página 51; tomo 117, página 121; tomo 122, página 251, etc.).

En consecuencia bien claro surge la competencia de la justicia federal para conocer y decidir en la presente causa, lo cual se declara.

2.° Que el señor procurados fiscal ha opuesto como defensa al contestar la demanda, la excepción de prescripción decenal y en vista de la indole de tal defensa, será necesario estudiarla en primer término, atento a que si prosperase no habría motivo para estudiar los otros argumentos insinuados en la susodicha contestación a la demanda.

En efecto: el pago de la suma importe del impuesto exigido a la actora por la administración de impuestos internos que con sus intereses punitorios asciende a la cantidad reclamada en la demanda, se verificó el 4 de febrero de 1899, según se desprende de fojas 7 y 15 vuelta.

Luego de pagado ese importe, la actora gestionó administrativamente la devolución del mismo en diversas oportunidades, hasta que finalmente el poder ejecutivo, mediante el decreto de agosto 11 de 1915, denegó la devolución pretendida por la actora y después de esta larga tramitación es que se deja interpuesta la presente demanda judicial, cuya fecha de iniciación es noviembre 3 de 1915, fojas 9 vuelta. En el escrito del señor procurador fiscal hay un ligero error explicable de fecha, fojas 16.

3.° Que expuesto lo que antecede, cabe observar que desde la fecha del pago de la suma reclamada en la demanda, hasta la de interposición de la última, han transcurrido diez y seis años, ocho meses y días.

Con el propósito de evitar largas disquisiciones respecto

al valor de las gestiones administrativas realizadas por la sociedada actora, se podrá sintetizar en dos palabras el concepto que ells merecen y bastará decir simplemente que no constituyen actos interruptivos de la prescripción, como lo tiene declarado la suprema corte en numerosas ocasiones. (Tomo 97, página 357; tomo 111, página 65; tomo 115, página 230; tomo 115, página 281; tomo 115, página 395, tomo 118, página 175; tomo 123, página 224, etc.).

4.° Que en cuento al valor o eficacia del argumento de la actora emergente del acta copiada a fojas 3, puede decirse que es en absoluto deleznable.

Ni esa acta constituye un contrato entre la nación y la Refinería Argentina, ni el inspector que la firmó podía obligar a la nación en forma contractual. Por lo tanto, no tienen aplicación los artículos 1.191 y 1.198 del código civil citados en la demanda.

Además, la actora si creía vulnerados sus derechos con la exigencia de la administración de impuestos internos y con las resoluciones administrativas, bien pudo escoger la vía judicial en salvaguardia de sus intereses en tiempo oportuno, en lugar de conformarse con las declaraciones inócuas como las del acto de fojas 3, pues asuntos extraños a su esfera de acción no podían tener la virtud de solucionarle *ipso facto* la situación que se creaba.

El acta referida carece en absoluto de valor como ya se ha dicho, y no puede, por lo tanto, pretenderse que tenga el poder de conservar derechos que se han extinguido a causa de la inacción observada durante un considerable lapso de tiempo.

5.° Que en vista de todo cuanto se manifiesta en anteriores considerandos, procede reconocer que el artículo 4.023 del código civil invocado en la contestación de la demanda, tiene notoria aplicación al caso presente.

De acuerdo, pues, con el referido artículo, así como con los artículos 3.949, 3.951, 4.017 y concordantes del código ci-

vil, corresponde hacer lugar a la excepción opuesta por la demandada.

Resuelto así el asunto, no hay necesidad de estudiar las demás cuestiones planteadas en la demanda.

Por las consideraciones que preceden, fallo: Declarando operada la prescripción de la acción promovida por la Sociedad Anónima Refinería Argentina contra la nación sobre devolución de diez y seis mil sesenta y cinco pesos con sesenta y ocho centavos moneda nacional e intereses.

Sin costas, atenta la naturaleza de la causa, de la defensa opuesta y en razón probable para litigar que asistió a la actora. Notifíquese, repóngase el sellado y oportunamente archívese el expediente, previa devolución de los agregados a su procedencia. — *Saúl M. Escobar.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES

Buenos Aires, Junio 24 de 1919.

Vistos estos autos seguidos por la Sociadad Anónima "Refinería Argentina", contra el gobierno nacional sobre devolución de dinero, y

Considerando:

Que el señor procurador fiscal de este tribunal, en el escrito de expresión de agravios, insiste en que en el caso *sub lite*, ha debido solicitarse previamente la venia del H. Congreso par demandar a la nación, porque el pago que la Refinería Argentina pretende repetir mediante la presente acción ordinaria, no ha sido hecho en cumplimiento de una sentencia dictada en juicio ejecutivo o de apremio.

Que a este respecto, este tribunal y en caso análogo, en la causa "Genoud Benvenuto Martelli contra gobierno nacional", con fecha octubre 8 de 1914, dijo que la circunstancia

de haber pagado los interesados la cantidad que la administración les reclamaba en concepto de derechos fiscales sin esperar que se les ejecutase por la vía de apremio... no puede perjudicar su situación, siendo inaceptable que quién evita trámites y dilaciones, quede por ello en posesión desventajosa respecto del que requiere ser compelido por la vía judicial.

Que en cuanto al fondo, encuentra el tribunal arreglada a derecho la solución dada por la sentencia recurrida.

Por estas consideraciones y fundamentos concordantes, se confirma la sentencia recurrida de fojas 50, que declara operada la prescripción de la acción promovida por la Sociedad nónima Refinería Argentina contra la nación sobre devolución de diez y seis mil setetenta y cinco pesos con setenta y ocho centavos moneda nacional e intereses y costas. Notifíquese y repónganse las fojas en primera instancia. — *A. Urdinarrain.* — *Marcelino Escalada.* — *T. Arias.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 20 de 1920.

Vistos y considerando:

Que habiéndose alegado la prescripción de la acción promovida, debe examinarse en primer término dicha defensa, desde que en el caso de ser élla admitida haría innecesaria la decisión sobre el fondo del asunto.

Que en el caso se reclama la devolución del importe de una letra suscripta por la sociedad demandada a favor de la administración general de impuertos internos de la nación y satisfecha a su vencimiento.

Que desde la fecha del pago de la expresada letra, hasta el momento de la demanda, ha transcurrido con exceso el término señalado por la ley para la prescripción común de las acciones personales entre presentes (código civil, artículo 4.023).

Que las gestiones administrativas practicadas por la actora con iguales fines a los del presente juicio, no constituyen causa legítima para interrumpir el curso de dicha prescripción, desde que la ley exige, a tal efecto, la interposición de demanda judicial. (Código civil, artículo 3.986. Fallos tomo 115, página 230 y tomo 118, página 175 entre otros).

Que no puede invocarse la excesiva duración de los procedimientos administrativos como un impedimento para el ejercicio de la acción judicial, pues si bien es cierto que la ley número 3952 exige en su artículo 1.° que para darse curso a las demandas contra la nación, debe acreditarse que se ha reclamado el reconocimiento del derecho controvertido ante el poder ejecutivo y su denegación por parte de éste, no lo es menos que esa misma ley en su artículo 2.°, autoriza a los particulares a llevar directamente sus acciones ante los tribunales cuando la administración, instada a pronunciarse, no lo hiciera dentro de plazos razonables.

Que estando facultado el acreedor para requerir el pronto despacho después de seis meses de haber formulado la reclamación administrativa y para prescindir de dicha resolución a los efectos de la acción judicial, si aquélla no fuere dictada dentro de los tres meses siguientes al requerimiento, no ha podido considerarse imposibilitado o impedido para acudir a los tribunales para obtener la restitución de lo que dice indebidamente cobrado durante los diez y seis años que duró la tramitación de sus gestiones ante la administración.

Que por consiguiente, la prescripción comenzó a correr desde el momento en que se efectuó el pago de la letra. Y como no se ha comprobado que, durante el término transcurrido hasta la fecha de la demanda, el gobierno de la nación haya reconocido el derecho cuestionado ni contraído la obligación de devolver la suma percibida, sea pura y simplemente, sea subordinada al cumplimiento de alguna condición, resulta evidente que dicho término no fué interrumpido ni suspendido por causa legítima y, por lo tanto, la prescripción se ha operado.

Por ello y demás consideraciones concordantes de la sentencia de fojas 72 se confirma ésta. Sin costas, en atención a la naturaleza de la defensa alegada. Notifíquese y devuélvanse reponiéndose en el juzgado de origen los sellos que correspondan a la parte demandante.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Don Ramón Chaubell en autos con doña María Luisa Rodríguez de Vieyra, sobre cobro ejecutivo de pesos. Recurso de hecho.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución que desconoce facultad a un apoderado para desistir del juicio, revocando en consecuencia, el auto del inferior que dió por efectuado el desistimiento. (Tal resolución no tiene fuerza de sentencia definitiva y se funda en disposiciones o reglas de derecho común).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 7 de 1920.

Suprema Corte:

No creo que, a los efectos del recurso extraordinario dado por el artículo 14, de la ley 48, puede calificarse de defini-

tivo el auto dictado por la cámara de apelaciones en lo comercial de la capital en 5 de julio último, en los autos ejecutivos seguidos por doña María Luisa Rodríguez de Vieyra contra Mir y Chaubell.

La cámara resuelve en dicho auto que don Avelino Ribeiro apoderado de don Manuel A. Vieyra, carece de facultad para desistir de este juicio y en consecuencia revoca el auto de fojas 287 vuelta que dió por efectuado el desestimiento.

Lejos de poner fin al pleito, este auto lo manda continuar, y de tal género de resoluciones no hay recurso para ante la suprema corte.

Por lo demás, no ha habido, antes de la resolución apelada, debate alguno sobre cuestiones de derecho federal, de modo que la cámara se ha limitado a aplicar disposiciones o reglas de derecho común.

En cuanto a la invocación que los demandados hacen del derecho de defensa y del de ser juzgados por los jueces naturales, sobre ser tardía, pues es posterior a la resolución apelada, es notoriamente improcedente, porque dicha resolución no priva a los recurrentes de continuar interviniendo en la causa, ni los saca de los jueces que ellos mismos han consentido durante el juicio.

Por estas razones, creo que la cámara ha hecho bien en denegar el recurso.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 20 de 1920.

Y vistos: El recurso de queja por apelación denegada deducida por don Ramón Chaubell en los autos que les sigue doña María Luisa Rodríguez de Vieyra sobre cobro ejecutivo de pesos.

Y considerando:

Que en la resolución apelada corriente a fojas 306 de los autos remitidos por vía de informe, se dispone que mientras no se resuelva en definitiva si la manifestación de fojas 265 pone fin a la intervención de la señora de Vieyra en el juicio, la facultad de ésta para actuar en él, en cuanto se relacione con el punto de la referencia, no puede serle desconocida, revocando, además, el auto de fojas 287 vuelta en el que se daba por efectuado el desestimiento formulado por el apoderado de don Manuel A. Vieyra por caracer de facultades.

Que esta resolución no tiene el carácter de definitiva y se ha limitado a la apreciación de disposiciones o reglas de derecho común.

Que la jurisprudencia uniforme de esta corte ha dejado establecido que para ser procedente el recurso extraordinario autorizado por el artículo 14, de la ley número 48, es necesario que el fallo apelado para ante ella haya desconocido un derecho fundado en alguna cláusura de la constitución tratado o ley del congreso, lo que no ocurre en el presente caso, desde que como queda dicho la citada resolución, artículo 306, se ha limitado a resolver cuestiones de hecho y de derecho común que no lo autorizan. Artículo 15, ley 48.

Por ello atento lo resuelto en casos analogos, y lo expuesto y pedido por el señor procurador general, no se hace lugar al recurso. Notifíquese y repuestos las fojas archívese devolviéndose los autos principales con testimonio de esta resolución.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — Ramón Méndez.

Don Nicolás Esquivel y otro, en autos con la provincia de Entre Ríos, sobre inconstitucionalidad de la ley de marcas y señales. Recurso de hecho.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, inciso 2.° de la ley 48, contra una resolución de un tribunal de provincia que se limita a declarar que los recurrentes carecían de acción para promover la demanda de inconstitucionalidad de una ley de marcas provincial, haciendo constar que la simple posibilidad de que pueda serles aplicada no los convierte en parte interesada y que la ley orgánica incorporada al código de procedimientos civiles de la provincia prohibe a los jueces hacer declaraciones abstractas sobre aplicación o interpretación de la ley. (No hubo decisión explícita o implícita sobre la cuestión federal planteada en la demanda; además de que, para la procedencia del expresado recurso es condición *sine qua non* que esa cuestión haya sido planteada en el juicio de tal manera a habilitar a los tribunales a pronunciarse sobre ella dentro de sus procedimientos y que su decisión haya sido en favor de la ley o autoridad de provincia).

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 22 de 1930.

Vistos en el acuerdo y considerando:

Que en la sentencia apelada cuyo testimonio se acompaña el superior tribunal de justicia de la provincia de Entre Ríos se limita ha declarar que los demandantes de inconstitucionalidad de la ley de marcas y señales número 2.578 de la provincia de Entre Ríos, don Nicolás Esquivel y don Eduardo G.

Busquiazzo, carecen de acción para promoverla, haciendo constar que la simple posibilidad de que puede serles aplicada no los convierte en parte interesada y que la ley orgánica incorporada al código de procedimientos civiles de la provincia contiene la prohibición para los jueces de hacer declaraciones abstractas sobre aplicación o interpretación de la ley.

Que esta corte no puede rever en el recurso extraordinario del artículo 14, de la 48, las decisiones judiciales de una provincia fundadas en sus leyes procesales que no han sido impugnadas como violatorias de la constitución nacional porque con arreglo al artículo 105 de ésta se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas.

Que no existiendo así decisión alguna, ya sea explícita o implícita, sobre las cuestiones de carácter federal planteadas en la demanda como lo hace constar el auto denegatorio del recurso extraordinario, éste es improcedente con arreglo a lo reiteradamente resuelto y lo dispuesto en la parte final del inciso 2.°, artículo 14 de la ley número 48. (Fallos tomo 108, página 167; tomo 127, página 360 y otros).

Que, como se ha hecho constar en caso análogo, si bien es cierto que el recurso autorizado por el artículo 14, inciso 2.° de la ley número 48, procede cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de provincia haya sido puesta en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la constitución nacional, a los tratados o leyes del congreso, no es menos exacto que es condición *sine qua non* que dicha circunstancia haya sido alegada en el pleito de tal manera a habilitar legalmente a los tribunales a pronunciarse sobre ella dentro de sus procedimientos y que su decisión haya sido en favor de la ley o autoridad de provincia. (Fallos tomo 94, página 95, considerando 3.°, página 97).

Por ello se declara no haber lugar a la queja deducida. Notifíquese y repuesto el papel archívese.

A. Bermejo. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta — Ramón Méndez.

Don Antonio Saralegui (su sucesión), contra la provincia de Entre Ríos, sobre inconstitucionalidad de impuesto y cobro de pesos.

Sumario: 1.º Afirmando la parte actora que el impuesto cuya repetición demanda, se hizo efectivo con motivo de haber extraído haciendas de la provincia y en el acto de extraerlas, le incumbe probar ambos extremos.

2.º No habiéndose demostrado por el actor que el pago de la suma cuya repetición se persigue se efectuó para extraer haciendas del territorio de la provincia, ni que le hubiere sido exigido como condición para autorizar la extracción, se hace innecesario examinar el carácter que haya de atribuirse a los impuestos percibidos, y si ellos son o no compatibles con las garantías constitucionales invocadas, y corresponde, en consecuencia, el rechazo de la demanda.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 1 de 1919.

Suprema Corte:

La sucesión de don Antonio Saralegui demanda a la provincia de Entre Ríos por devolución de sumas de dinero que dicen abonaron bajo protesta, en ocasión de la extracción de unos ganados de su propiedad, que habiendo sido introducidos en dicha provincia desde Santa Fe para invernarlos, fueron remitidos después a Pehuajó en la provincia de Buenos Aires.

Sostienen los actores que el cobro de ese impuesto es

contrario al derecho de transitar libremente por el territorio de la nación, habiendo procedido la provincia como si tuviera una aduana que cobrase derechos de exportación. Fundan su demanda en los artículos 9, 10 y 11 de la constitución nacional.

El representante de la provincia demandada no reconoció los hechos y se refirió a las constancias de la prueba que se produjera, negando que la provincia haya creado aduanas o exigido derechos de exportación, ni haya tomado disposiciones prohibitivas de la libre circulación, pues el impuesto vigente gravita sobre todos los ganados existentes en la provincia y no sólo sobre los que se extrae de ella.

La única prueba que los actores han producido es el informe expedido a fojas 37, por la receptoría de rentas de Gualeguay a tenor del cuestionario formulado a fojas 36.

En ninguno de estos documentos aparece establecido el objeto de los impuestos percibidos. Allí se pregunta y se contesta que lo fueron en concepto de guías sin especificar el destino de los ganados, dentro o fuera del territorio de la provincia.

No se ha acompañado la ley de tabladas cuya constitucionalidad se impugna y que era necesario examiar para precisar la naturaleza y extensión del impues. • de que se trata.

El informe antedicho sólo establece que las partidas a que se refiere son el *importe del impuesto al ganado abonado* por los demandantes, sin expresar que ese impuesto se haya pagado con motivo de la exportación de los animales.

No probado el hecho principal resulta innecesario que se ocupe de la cuestión de derecho planteada, la que ha sido tratada en mi dictamen de 27 de diciembre de 1917, en el caso Altolaguirre contra la misma provincia y por V. E. en otros muchos y especialmente en el que se registra en el tomo 127, de los fallos, página 383, de 25 de junio de 1918.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 24 de 1920.

Y vistos: Los seguidos por la sucesión de don Antonio Saralegui contra la provincia de Entre Ríos, sobre repetición de impuestos, de los que resulta:

Que a fojas 11 y con los documentos precedentemente agregados, el doctor Lorenzo V. Ruíz, en representación de la sucesión de don Antonio Saralegui, manifiesta que en los meses de abril y mayo de 1917 fueron remitidos cinco mil cuarenta novillos a los islas Lechiguanas provincia de Entre Ríos, por la sucesión citada, en razón de la gran sequía reinante en la provincia de Santa Fe, que es donde se encontraban esas haciendas.

Que en varias tropas sucesivas fueron después retirados esos novillos de las islas Lechiguanas y remitidos a Pehuajo para invernar, y para extraerlos de la provincia de Entre Ríos se vieron obligados a pagar la suma de diez mil veinticuatro pesos, cincuenta centavos moneda nacional por impuesto de guías, además de los gastos de traslado hasta Gualeguay para retirar las guías, chasques para remitirlas a destino y protestas ante escribano público por considerar inconstitucional el impuesto de referencia.

Que además de las trabas que pone al negocio de ganado, ese impuesto es inconstitucional porque se ha hecho efectivo al retirar la hacienda, esto es, al pretender hacer uso del derecho de transitar libremente por el territorio de la nación.

Que la provincia de Entre Ríos ha procedido como si tuviera aduana, cobrando un derecho de exportación sobre productos no incorporados a su riqueza, pues esa hacienda no ha nacido ni se ha creado en la provincia, y sólo ha estado en élla circunstancialmente y por espacio de pocos meses.

Que con arreglo al artículo 11 de la constitución, la provincia no puede establecer impuestos al tránsito, cualquiera que sea la forma con que se disfrace el impuesto y solamen-

te puede hacerlo respecto de las haciendas que fuesen faenadas en su territorio.

Que protestado en forma el pago del impuesto, como lo demuestra el testimonio de escritura pública que acompaña, viene a demandar su repetición, y al efecto pide que en oportunidad se declare inconstitucional dicho impuesto y se condene a la provincia de Entre Ríos a devolver la suma de diez mil veinte y cuatro pesos, cincuenta centavos nacionales, sus intereses y costas.

Que acreditada la jurisdicción originaria de esta corte y corrido traslado de la demanda (fojas 14 vuelta), el representante de la provincia de Entre Ríos comparece a contestarla a fojas 30 y expone en lo substancial: "Que niega los hechos en que se funda la demanda; que de la propia exposición de la parte actora resulta que no se trata de un impuesto al tránsito, pues la ley que ha creado el impuesto aludido se refiere únicamente a las haciendas que forman parte de la riqueza pecuaria de la provincia, y excluye expresamente a las de tránsito; que ese impuesto se aplica a todas las haciendas existentes en la provincia y no solamente a las que se extraen de su territorio, y en caso de admitirse una excepción a favor de las segundas, se crearía una injusta desigualdad.

Que fundado en las consideraciones expuestas pide el rechazo de la demanda con costas.

Que recibida la causa a prueba (fojas 31 vuelta) se produjo la que expresa el certificado de fojas 42, se presentaron los alegatos de fojas 44 y 46, y se llamó autos para definitiva (fojas 50).

Y considerando:

Que habiéndose afirmado por la parte actora que el impuesto cuya repetición demanda se hizo efectivo con motivo de haber extraído haciendas de la provincia y en el acto de extraerlas, le incumbía probar ambos extremos, toda vez que la provincia negó todos los hechos de la demanda en su es-

crito de responde. (Fallos, tomo 123, página 336; tomo 124, página 95; tomo 125, página 307, etc.).

Que entretanto, si bien ha quedado establecido que la parte actora abonó la suma cuya repetición se persigue, no se ha demostrado que el pago se efectuara para extraer haciendas del territorio de la provincia, ni que le fuera exigido al demandante como condición para autorizar la extracción.

Que en efecto, la prueba rendida se limita al documento de fojas 37, expedido por la receptoría de rentas de Gualeguay en el que se expresa que en los libros respectivos de aquella oficina se encuentran asentadas las partidas que se detallan, importe del impuesto al ganado abonado por la sucesión de don Antonio Saralegui, sin especificar motivo ni circunstancia alguna relativos al pago de dicho impuesto, esto es sin la determinación, esencial en el caso, de que la contribución fuera impuesta y percibida al retirar las haciendas y con ocasión de su tránsito por el terrritorio de la provincia.

Que en consecuencia, no habiéndose probado los hechos que sirven de fundamento a la demanda, es innecesario examinar el carácter que haya de atribuir a los impuestos percibidos en el caso de autos por la provincia de Entre Ríos, y si ellos son o no compatibles con las garantías constitucionales que ha invocado el demandante.

Por ello, y de conformidad con lo expuesto por el señor procurador general, se desestima la demanda de fojas 11, sin costas, atenta la naturaleza de la cuestión resuelta. Notifíquese y repuesto el papel archívese.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Provincia de Buenos Aires en los autos del juicio seguido por Otto Franke y Cía., sobre nulidad de sentencia dictada por el tribunal arbitral.

Sumario: 1.º Ya se trate de sentencias dictadas por tribunales permanentes, o de laudos arbitrales, los considerandos no pueden dar lugar a recursos.

2.º Los fundamentos de una sentencia arbitral y la conformidad de ésta con el derecho, no son motivos de nulidad, sino agravios que pueden examinarse en los casos en que procede el recurso de apelación, diverso al de nulidad, que se da contra los laudos arbitrales por causas legalmente determinadas.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 2º de 1939.

Y vistos: Los seguidos por la provincia de Buenos Aires contra la empresa Otto Franke y Compañía sobre nulidad de un laudo arbitral, de los que resulta:

Que a fojas 1, comparece el representante de la provincia de Buenos Aires y expone que en cumplimiento de la sentencia dictada por esta corte suprema en el juicio seguido por los señores Otto Franke y Cía., contra la provincia de Buenos Aires, sobre constitución de tribunal arbitral las partes entregaron la solución de su divergencias a los doctores Manuel Carlés como árbitro de los actores, al doctor Raúl Oyhanarte como árbitro de la provincia y al doctor Arturo de Gainza como árbitro tercero.

Que la cuestión a resolverse, con arreglo a la sentencia de esta corte y al compromiso arbitral celebrado por las partes, consistía en establecer si los señores Otto Franke y Cía.,

habían tenido motivos legalmente válidos para faltar a la obligación de dar principio a las obras dentro de los plazos establecidos en el contrato.

Que esa cuestión global comprende varias otras de detalle que son las decisivas, porque se refieren a la controversia planteada sobre la existencia o inexistencia de esos "motivos legalmente válidos", como es la relativa a la no entrega de planos que los actores han alegado desde la demanda instaurada ante esta corte en agosto de 1914.

Que así lo entiende y expresa claramente el árbitro tercero cuando al plantear el caso, dice: "Entre las cuestiones propuestas se destaca en primer lugar la que se refiere a la entrega de los planos", cuestión que, — según expone más adelante, — "reviste una importancia capital y es de solución previa y decisiva".

Que acerca de la entrega de los planos, el señor árbitro tercero llega a la conclusión de que la provincia ha debido entregar a los contratistas una de las copias que se le exigieron por triplicado, con la constancia y la fecha de su aprobación firmada por el presidente del departamento de ingenieros de la provincia o el director de la sección correspondiente.

Que en consecuencia la cuestión que el árbitro tercero analiza y resuelve, se refiere únicamente a la no entrega de planos aprobados por las oficinas técnicas correspondientes, y esa no es la cuestión planteada por las partes en el cuasi contrato de la *litis contestatio*, toda vez que los señores Otto Franke y compañía, al demandar a la provincia por constitución de tribunal arbitral manifestaron que no se les entregaban los planos con las autenticaciones necesarias por intermedio de la escribanía de gobierno, y la provincia al contestar la demanda, les negó el derecho de reclamar los planos con las autenticaciones exigidas.

Que el punto controvertido era pues, el de la entrega de los planos "autenticados por la escribanía mayor de gobierno" y no simplemente de planos aprobados y firmados por el presidente del departamento de ingenieros o el director de la

sección técnica correspondiente, punto sobre el cual el señor árbitro tercero declara que la exigencia de la entrega de los planos auténticados por la escribanía mayor de gobierno, podía ser un pedido equivocado de la empresa, no obstante estar demostrado que no existió tal error.

Que en consecuencia el árbitro tercero se ha pronunciado sobre un punto no planteado y ello autoriza el recurso de nulidad que entabla, con arreglo a lo que dispone el artículo 808 del código de procedimientos de la capital, supletorio de la ley número 50, y por tanto solicita que en oportunidad se declare nulo el laudo impugnado, con costas.

Que corrido traslado a la empresa Otto Franke y compañía (fojas 5 vuelta), ésta alega en lo fundamental: *a)* que en los juicios arbitrales no hay litis contestatio, pues las deciciones de los árbitros están regidas por el compromiso; *b)* que el laudo se ajusta a la cuestión formulada en el compromiso arbitral; *c)* que los motivos o razones que fundamentan un laudo sólo pueden ser contemplados en un recurso de apelación y son extraños a una acción de nulidad; *d)* que en el mejor de los casos para la provincia, el punto de que se hace mérito debe considerarse comprendido en la cuestión sometida a los árbitros, por todo lo cuál pide se desestime con costas la nulidad deducida.

Que a fojas 18 se llamó "autos", providencia que ha sido consentida por las partes.

Y considerando:

Que con arreglo a la sentencia de esta corte suprema, corriente a fojas 160 de los autos seguidos por la empresa Otto Franke y Compañía contra la provincia de Buenos Aires sobre constitución de tribunal arbitral, éste debía resolver si la empresa Otto Franke y compañía había tenido motivos legalmente válidos para faltar a la obligación de dar principio a las obras convenidas con la provincia de Buenos Aires, dentro de los plazos establecidos en el contrato respectivo, todo

de acuerdo con la cláusula veintidos de la concesión respectiva, que establece en lo pertinente: "Todas las cuestiones que puedan surgir entre el gobierno y los concesionarios, serán sometidas a juicio de árbitros arbitradores".

Que en el compromiso estipulado en el acta de fojas 1, se hizo constar" que la cuestión sobre la que los árbitros deberían laudar es la establecida en la parte dispositiva de la sentencia dictada en estos autos, teniendo presente la referida sentencia y las relativas a las costas de ese arbitraje (punto 1.° acta citada de lo autos sobre juicio arbitral).

Que expuesta la cuestión en los términos transcriptos, corresponde examinar si la parte dispositiva del laudo se ha pronunciado sobre puntos distintos de los que han sido materia del compromiso, como quiera que esa parte dispositiva es la que puede servir de fundamento a la nulidad intentada, toda vez que, ya se trate de sentencias dictadas por los tribunales permanentes o de laudos arbitrales, los considerandos no pueden dar lugar a recursos (argumento del fallo tomo 111, página 339, entre otros).

Que el árbitro designado por la empresa Otto Franke y compañía ha resuelto la cuestión que le sometieran las partes, en el sentido de que, "los concesionarios Otto Franke y compañía han tenido motivos legalmente válidos para faltar a la obligación de dar principio a las obras convenidas con la provincia de Buenos Aires, dentro de los plazos establecidos en el contrato respectivo" (fojas 322 vuelta de los autos sobre juicio arbitral); el árbitro designado por la provincia de Buenos Aires, resolvió la misma cuestión en sentido diametralmente opuesta (fojas 358 autos citados): y el árbitro tercero, la dirimió con que ha sido resuelta por el árbitro de la empresa (fojas 430 vuelta, autos citados).

Que no es posible sostener pues con verdad, a los efectos de fundar la nulidad del laudo, que los árbitros excedieran la juirisdicción que les estaba conferida, pronunciándose sobre puntos no comprometidos.

Que la entrega de los planos por intermedio de la escri-

bania de gobierno o con la aprobación de las oficinas técnicas correspondientes, es un antecedente o fundamento de la decisión a adoptarse sobre si la empresa ha tenido motivos legalmente válidos para no dar principio a las obras, pero no es la cuestión misma, como ha quedado establecido precedentemente.

Que la contradicción sometida a los árbitros no ha consistido solamente en la forma de entrega de los planos, sino en diversas circunstancias que en concepto de la empresa justificaban el que no se diera principio a las obras, y que según la provincia determinaban la caducidad de la concesión. Para fundar las respectivas conclusiones se invocó por las partes el antecedente relativo a la entrega de los planos a fin de que se estableciese si ello importaba o no uno de los "motivos legalmente válidos" para no dar principio a las obras; pero como queda dicho, el fundamento con que se afianza una cuestión no es la cuestión misma, para que pueda sostenerse que su examen a título de antecedente y las conclusiones a su respecto, importan pronunciamiento sobre puntos no comprometidos.

Que según se ha establecido por esta corte suprema, los fundamentos de una sentencia arbitral y la conformidad de ésta con el derecho, no son motivos de nulidad sino agravios que pueden examinarse en los casos en que procede el recurso de apelación, diverso al de nulidad que se da contra los laudos arbitrales por causas legalmente determinadas. (Fallos tomo 107, página 322, entre otros).

En su mérito se desestima la demanda de fojas 1, sin especial condenación en costas atenta la naturaleza de la cuestión resuelta. Notifíquese repóngase el papel y archívese.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Sociedad San Julián Sheep Farming Company Ltd., competencia por inhibitoria.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución denegatoria del fuero federal fundada en "que de autos no surgen acreditados en legal forma los extremos que podrían justificar la procedencia del fuero federal por razón de las personas, no obstante disponer el artículo 2.° de la ley número 50, que siempre deberá presentarse con la demanda documentos o informaciones que acrediten que el caso entra en la jurisdicción nacional". (Pronunciamiento a una cuestión de hecho o apreciación de probanzas que no puede ser revisado en dicho recurso).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 21 de 1920.

Suprema Corte:

En las presentes actuaciones seguidas por la Sociedad San Julián Sheep Farming sobre inhibitoria del juzgado letrado de Santa Cruz para conocer en las actuaciones promovidas contra ella por el consejo nacional de educación, la cámara federal de apelaciones de la capital de la nación, de acuerdo con las consideraciones aducidas por el señor procurador fiscal de la misma a fojas 42, ha denegado el fuero federal por estimar que la procedencia de éste por razón de las personas no ha quedado acreditado en forma legal.

Hubiera podido agregar el tribunal que ni siquiera consta en autos, cuál es la acción deducida por el consejo nacio-

nal contra la Compañía San Julián Sheep Farming y de la cual ambas partes dicen haberse desistido. Estas actuaciones resultan ser uno de los numerosos incidentes que dicha compañía gestiona en Santa Cruz y en La Plata, y que se desrrolla en una atmósfera tan apasionada que es difícil para los magistrados conservar la serenidad necesaria.

Fundada, así, la denegación en consideraciones de hecho, estimo improcedente la apelación de ella que para ante V. E. ha acordado la expresada cámara, pues no corresponde a la corte suprema de la nación revisar, en el recurso extraordinario que acuerda el artículo 14 de la ley 48, las resoluciones que se fundan en consideraciones de aquella naturaleza, y no en razones de derecho federal.

Por ello opino que el recurso es improcedente.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 29 de 1920.

Vistos: El recurso de apelación extraordinario interpuesto por el apoderado de la San Julián Sheep Farming Company Ltd., contra el auto de la cámara federal de la capital que declara la incompetencia de la justicia nacional para conocer en "la cuestión de competencia por inhibitoria, proveyendo lo que corresponda y haciendo saber telegráficamente al juez exhortado" (fojas 11 vuelta) que en el caso es el letrado del territorio nacional de Santa Cruz, y

Considerando:

Que la sentencia apelada al confirmar la de primera instancia que declaró la incompetencia de la justicia federal para conocer en la incidencia promovida por el apoderado de la

San Julián Sheep Farming Company Ltd., lo hace adoptando como fundamento de su resolución lo consignado en el dictamen de fojas 42.

Que en consecuencia hace constar, aún prescindiendo de lo convenido por las partes "que de autos no surgen acreditados en legal forma los extremos que podrían justificar la procedencia en el *sub judice*, del fuero federal por razón de las personas, no obstante disponer el artículo 2.° de la ley número 50, que siempre deberá presentarse con la demanda documentos o informaciones que acrediten que el caso entra en la jurisdicción nacional".

Que refiriéndose tal pronunciamiento a una cuestión de hecho o apreciación de probanzas no puede estimársele como uno de aquéllos que esta corte pueda revisar en el recurso extraordinario, pues no se trata de la inteligencia de una cláusula de la constitución, tratado o ley del congreso que es a lo que se refiere el artículo 14 de la ley número 48 y 6.° de la ley 4.055. (Fallos tomo, 62, páginas 274, 279 y otros).

Por ello y conforme con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese original y devuélvanse, debiendo reponerse el papel ante el juzgado de origen.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Sociedad Anónima "Caja de Crédito Hipotecario", contra don Manuel L. Campos (su sucesión), sobre cobro de pesos. Contienda de competencia.

Sumario: La sucesión de una persona sin domicilio conocido debe abrirse en el lugar en que ella residía al tiempo

de su fallecimiento. Artículo 90, incisos 5.° y 7.° del código civil.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 17 de 1920.

Suprema Corte:

El juez de lo civil de la capital y el de primera instancia de La Plata remiten a la resolución de V. E. la cuestión de competencia trabada so' re a cuál de ellos corresponde el conocimiento del juicio sucesorio de don Manuel L. Campos.

A mi modo de ver, las pruebas aducidas por uno y otro juez no son plenas; pero surge de ellas la presunción de que el causante tenía, cuando murió, su domicilio en San Fernando, provincia de Buenos Aires jurisdicción del juez de La Plata.

No sólo residía allí cuando le sobrevino su última enfermedad, sinó que allí estaba enrolado a los efectos de las leyes militares y electoral; y, aunque parece que pasaba algunos inviernos en la ciudad de Buenos Aires, no hay prueba alguna de que aquí tuviera el principal establecimiento a que se refiere el artículo 93 del código civil. En cuanto a la familia, muerta su mujer en San Fernando, no tenía familia que dependiera de él.

En todo caso, se trataría de una persona sin domicilio conocido, cuya residencia actual se reputa domicilio legal, según el inciso 5.°, artículo 90 del código civil; y la última residencia de Campos fué en San Fernando.

Por estas razones, opino que, con arreglo al inciso 7.° del citado artículo 90, el juez competente para conocer del juicio de sucesión que motiva este dictamen es el de La Plata.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 29 de 1920.

Autos y vistos: Los de contienda de competencia entre un juez de primera instancia en lo civil de la capital y otro de igual categoría de La Plata, provincia de Buenos Aires para conocer en los autos sucesorios de don Manuel Ladislao Campos, y

Considerando:

Que en las escrituras públicas otorgadas por el señor Campos y que corren a fojas 1 y siguientes de la ejecución hipotecaria agregada sin acumularse, consta que dicho señor, al constituir la obligación hipotecaria el año 1912, y convenir con su acreedor la división del bien afectado con su crédito respectivo, el año 1913, era vecino de la provincia de Buenos Aires, con domicilio en la ciudad de San Fernando, según propia manifestación contenida en aquéllas.

Que tal circunstancia determinó, sin duda, que se conviniera con la sociedaad prestamista el domicilio de ésta, como especial en esta capital para el cumplimiento de la obligación, estableciéndose, además, la competencia de los tribunales de comercio del fuero común para el caso de cobro judicial del crédito (artículo 101, código civil).

Que el señor Campos falleció el dia cuatro del mes de junio del año 1917, en el mismo lugar indicado como su domicilio en las escrituras hipotecarias antes mencionadas, según lo acredita la partida de defunción de fojas 1, autos de la provincia.

Que dadas tales constancias, no es de estimarse suficiente la información testimonial de fojas 11, autos sucesorios de la capital, para acreditar que fuera aquí el domicilio del señor Campos a la época de su fallecimiento, máxime cuando no se pretende que hubiese cambiado el domicilio declarado.

Que no se ha justificado, tampoco, que el señor Campos estuviera accidentalmente en San Fernando cuando murió.

Que el valor que pudiera atribuirse al testimonio de fojas 109 y siguientes de dos personas de familia del señor Campos, en los autos ejecutivos, desaparece ante las manifestaciones categóricas del ofrecido y producido a fojas 100 y siguientes, a que se agrega el dicho de otras personas igualmente vinculadas al mismo, y las demás comprobaciones, tales entre otras, como el enrolamiento del mencionado señor Campos, en la provincia.

Que aún suponiendo dudoso el domicilio del extinto a la época de su deceso por la contradición que se nota en las respectivas declaraciones de testigos y aún prescindiendo de los demás antecedentes, se trataría del caso legislado por el inciso 5.°, del artículo 90 del código civil, con arreglo al cual el domicilio del señor Campos sería el lugar donde ocurrió el fallecimiento, que lo fué el pueblo de San Fernando, porque allí estaba su residencia en ese tiempo y ese domicilio es el que determina el lugar en que se debe abrir su sucesión, según lo prescribe el inciso 7.°, del artículo antes citado.

Que con arreglo a lo dispuesto por el artículo 3.284 del código civil, la jurisdicción sobre la sucesión corresponde a los jueces del último domicilio del difunto, que, en el caso, son los de la provincia de Buenos Aires.

En su mérito y conforme con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se declara la competencia del juez de La Plata para conocer en los autos sucesorios de don Manuel Ladislao Campos; y en consecuencia, remítansele, previa reposición de sellos, avisándose al juez de la capital en la forma de estilo.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

NOTAS

Con fecha 1.° de septiembre de 1920, la corte suprema no hizo lugar a la queja deducida por el doctor Eulogio V. Blanco, en autos con doña Ana S. de Onetto, sobre desalojamiento, por no constar que ante el juzgado de paz o ante el de primera instancia se hubiera interpuesto recurso alguno para ante el tribunal, que le hubiera sido denegado.

En la misma fecha, no se hizo lugar, igualmente, a la queja deducida por don Alberto A. Zingoni en autos con don Máximo A. Fund, sobre desalojamiento, por cuanto los requisitos de la cosa juzgada que se invocaban para fundar el recurso extraordinario para ante la corte suprema, dependen del derecho común, cuya interpretación y aplicación son ajenas a dicho recurso, con arreglo al artículo 15 de la ley 48.

En la misma fecha no se hizo lugar al recurso de hecho deducido por los señores García Belaunde y Cía., en autos con don Luis Alberto Carabassa y otros, sobre desalojamiento, por resultar de la propia exposición de los recurrentes que habían sido oídos y su reclamación se fundaba únicamente en el procedimiento seguido por el señor juez que aplicaba el artículo 587 del código de procedimientos de la capital, que no puede motivar el recurso extraordinario interpuesto.

En 8 del mismo, no se hizo lugar a la queja deducida por don Carlos Molte, en los autos—Casullo contra Simois—en razón de que la invocación del artículo 18 de la constitución,

había sido hecha al interponer el recurso extraordinario para ante la corte suprema, o sea extemporáneamente a los fines del mismo.

En 13 del mismo no se hizo lugar a la queja deducida por don Manuel García y otros en autos con don Carlos J. Torquinst, sobre desalojamiento, por no aparecer que ante el juzgado de paz y para ante la corte suprema se haya interpuesto recurso alguno que le hubiera sido denegado.

En la misma fecha, la corte suprema, de confomidad con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, no hizo lugar a la queja deducida por el apoderado de don Plino O. Fernández Barbieri, contra sentencia de la cámara primera de apelaciones en lo civil de la capital desestimando las excepciones opuestas por el recurrente en el juicio ejecutivo seguido por don Victoriano Loza contra la sucesión de doña Caroli-na Barbieri de Fernández, en razón de haber sido presentada fuera del término de tres días que para interponerla establece el artículo 231 de la ley federal de procedimientos.

Con fecha 15 del mismo, no se hizo lugar a la queja deducida por don Arturo Montesano en autos con don Eduardo Mascardi, sobre desalojamiento, por resultar de los testimonios acompañados por las cuestiones planteadas y resueltas habían sido regidas por el código civil, lo que no podía motivar el recurso extraordinario denegado con arreglo al artículo 15 de la ley 48.

En la misma fecha la corte suprema, de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor procurador general no hizo lugar a la queja deducida por el doctor Julio C. Gancedo, contra un auto dictado por un juez de primera instancia en lo civil de la capital, en el juicio que por desalojamiento le sigue doña Julia M. C. de Colombo, a mérito de que, la interpretación y aplicación que los jueces locales hagan de las leyes procesales para apreciar su propia jurisdicción no pueden ser revisadas por el tribunal en el recurso extraordinario del artículo 14, de la ley 48.

En 24 del mismo, no se hizo lugar a la queja deducida por don Juan Bettinelli en autos con don Generoso Montero, sobre desalojamiento, por cuanto el recurso que se decía interpuesto invocando el artículo 340 del código de procedimientos de la capital, es improcedente para ante la corte suprema, con arreglo a lo reiteradamente resuelto.

En 29 del mismo no se hizo lugar, igualmente, a la queja deducida por la Sociedad Argentina Protectora de los Animales en autos con el doctor Bernardo S. Elvira, sobre matanza de perros, por no aparecer que para ante la corte suprema se hubiera interpuesto recurso alguno que haya sido denegado.

Enrich Veeck, recurso de habeas corpus.

Sumario: 1.º El recurso de nulidad como asimismo, la apreciación de las pruebas producidas respecto de los hechos,

son ajenos al recurso extraordinario autorizado por el artículo 14, inciso 2.º de la ley 48.

2.º Dicho recurso es de interpretación restrictiva y no puede decirse planteada y resuelta la cuestión prevista en el inciso segundo del expresado artículo, porque un tribunal haya resuelto que, con arreglo a la ley nacional número 817, la prohibición de desembarcar impuesta a un inmigrante ha sido dictada por autoridad competente dentro de las restricciones del interdicto deducido.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 23 de 1920.

Suprema Corte:

La dirección de inmigración, considerando que don Enrich Veeck llegado al país a bordo del valor "Gelria", y detenido en 30 de mayo por la junta visitadora, no llenaba las condiciones exigidas por la ley de inmigración número 817, prohibió su desembarco y ordenó su reconducción al puerto de procedencia. El mismo día 31 de mayo en que se dictó esta resolución Veech fué detenido por la prefectura general de puertos en el desembarcadero de la dársena norte de esta capital, cuando trataba de retirar su equipaje, por haber abandonado el buque sin consentimiento de la autoridad y por causas que el agente del vapor dice ignorar (informe de fojas 10), y fué puesto a disposición de la dirección general de inmigración a fin de ser reembarcado (fojas 7 vuelta).

Con tal motivo se interpuso en favor del detenido el recurso de *habeas corpus* con que se inicia este expediente, recurso continuado y ampliado por el propio Veeck a fojas 13 y 31 sosteniendo que en el momento de su detención era ya

habitante de la Nación Argentina por haber desembarcado, que no podía ser calificado como inmigrante para aplicarle la ley respectiva y que, además, las condiciones exigidas por ésta para entrar al país, en cuanto a conducta y aptitudes, las consideraba probadas con la documentación que lo acompañaba.

Planteada en esta forma la cuestión el juez federal de la capital accedió al recurso y ordenó la libertad del detenido por estimar que el hecho en que se funda la dirección de inmigración para apreciar la moralidad de Veeck no se halla comprendido entre los enumerados por la ley como causas bastantes para impedir el desembarco, razón por la cual aquella repartición ha obrado sin facultades suficientes.

La cámara federal de la capital conociendo en virtud de apelación interpuesta por el ministerio fiscal revocó el auto, declarando que la dirección general de inmigración era la única autoridad encargada de la función de policía relativa a la entrada de inmigrantes al territorio de la república.

De esta resolución se ha concedido al interesado el recuso extraordinario de apelación para ante la corte suprema establecido en el artículo 14 de la ley 48.

Toda nación soberana tiene el derecho de prohibir la entrada de extranjeros en su territorio o de admitirlos en los casos y bajo las condiciones que estime convenientes, como lo ha declarado reiteradamente la suprema corte de los Estados Unidos. (Véase 130 U. S. 581; 149 U. S. 698; 163 U. S. 228 etcétera).

El congreso argentino ha dictado, en ejercicio de esa facultad, las disposiciones de la ley de inmigración y de otras posteriores que prohiben la entrada de ciertas clases de inmigrantes.

Si el interesado creyera inconstitucional dicha legislación lo hubiera alegado en estas actuaciones. Pero no lo ha hecho, limitando su defensa a sostener que él no es inmigrante, sino

habitante del país, y subsidiariamente, que el director de inmigración carece de facultad para ordenar la detención.

V. E. no puede, en esta clase de recursos, resolver cuestiones de hecho; de modo que la calidad de inmigrante atribuída por la cámara a Veeck está ya fuera de cuestión. Además, consta en los documentos del expediente administrativo que Veeck venía en el buque "Gelria" como inmigrante, de acuerdo con la definición del artículo 12 de la ley; que en la visita practicada en 30 de mayo por el visitador del desembarco, el médico de sanidad y el oficial de la prefectura del puerto, estos funcionarios dejaron detenido a Veeck por no reunir las condiciones exigidas por los artículos 12, 14 y 1 de la ley, firmando el acta ellos o el capitán del vapor; y que al día siguiente, mayo 31, el director de inmigración prohibió el desembarco de dicho inmigrante y ordenó su reconducción al puerto de procedencia.

En estas condiciones, creo que Veeck no puede ser tenido como habitante de la república. Como lo dijo la suprema corte de los Estados Unidos, en el caso de Estados Unidos contra Ju Toy, una persona cuyo derecho a entrar en el país es cuestionado en virtud de las leyes de inmigración, debe ser reputado como si se hubiese detenido en el límite de la jurisdicción de la nación, aunque físicamente puede hallarse dentro de sus fronteras (198 U. S. 253).

Ahora bien, la ley de inmigración y sus reglamentos no atribuyen al poder judicial la revisión de las resoluciones administrativas respecto de las calidades de los inmigrantes que desean entrar en nuestro país.

En casos análogos, en los Estados Unidos se ha declarado que la decisión administrativa no puede ser revisada mediante el recurso de *habeas corpus* (142 U. S. 651; 185 U. S. 296; 194 U. S. 161; 198 U. S. 253).

V. E. ha declarado también improcedente un recurso de *habeas corpus* interpuesto en favor de un inmigrante cuya entrada en el país está prohibida por la ley de inmigración (tomo 121, fallos página 91).

En cuanto a la capacidad del director de inmigración para impedir el desembarco de inmigrantes comprendidos en las prohibiciones de la ley, resulta de los artículos 3.° y 30 de ésta y del decreto reglamentario de 4 de marzo de 1880 dictado por el poder ejecutivo en uso de sus facultades constitucionales.

Por tanto, creo que el recurso de *habeas corpus* es improcedente y pido a V. E. se sirva confirmar el auto de la cámara que lo deniega.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 1 de 1920.

Vistos y considerando:

1.° Que como consta a fojas 51, el recurso interpuesto para ante esta corte es el extraordinario del artículo 14, inciso 2.° de la ley número 48, que lo autoriza "cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de provincia, se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la constitución nacional, a los tratados o leyes del congreso y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley".

2.° Que la sentencia de la cámara federal de apelaciones de la capital al desechar el recurso de *habeas corpus* deducido por *Erick Veeck*, se funda en las consideraciones aducidas por el fiscal de cámara a fojas 41 y en que la prohibisión de desembarcar resuelta por el director general de inmigración ha sido dictada por la autoridad administrativa de acuerdo con las disposiciones legales de los artículos 30, 12 y 14 de la ley 817.

3.° Que para fundar el recurso de nulidad se alega que

la sentencia apelada no ha tomado en consideración la prueba producida, respecto a las circunstancias de hecho de la causa sin tener en cuenta que esa prueba ha sido examinada en el dictamen del señor procurador fiscal de cámara que el tribunal acepta en su sentencia y en el que se hace constar que si es cierto que Veeck ha pretendido demostrar había logrado desembarcar sin oposición por parte de las autoridades del puerto "es de notar que las probanzas sobre el punto en cuestión aparecen rendidas en autos, no ofrecen los caracteres de eficacia suficiente y necesaria para desvirtuar las comprobaciones que emergen de la documentación oficial acumulada al expediente administrativo de la referencia".

4.° Que por lo demás, ese recurso de nulidad como asimismo la apreciación de las pruebas producidas respecto de los hechos, son ajenos al recurso extraordinario deducido, con arreglo a la jurisprudencia de este tribunal (artículo 16, ley número 48; fallos tomos 97, página 403; 115, página 12, considerando 6.°; 118, página 236, considerando 5.° y otros).

5.° Que respecto al recurso de apelación el mismo recurrente expresa a fojas 57 "negada, pues, por mí en primera instancia autoridad alguna al director general de inmigración para privarme, sin juicio previo del derecho que tengo a la libertad resuelto en sentido contrario a mi pretensión y con ello al artículo 18 de la constitución argentina, al declarar que la ley 817 acuerda a aquél facultades al efecto, surge evidente que él encuadra en lo previsto por la ley número 48, artículo 14, inciso 2.° que autoriza la interposición del recurso".

6.° Que al desconocer las facultades del director general para ordenar su detención se alega (memorial fojas 62) que no era inmigrante sino un habitante del país con los derechos definidos en el artículo 14 de la constitución, y las pruebas de los hechos controvertidos examinados en el dictamen de fojas 41 que el tribunal hace suyo en la sentencia apelada, no puede ser revisada en el recurso extraordinario ajeno a los mismos.

7.° Que el caso que se cita tomo 117, página 165 vino a esta corte por recurso del inciso 1.°, artículo 14 de la ley 48, como se hace constar en el considerando 2.°, pág. 175, por haberse desconocido la validez de una orden emanada de las autoridades nacionales. Se trataba de individuos procedentes de Chile y detenidos en el Neuquén que eran reconocidos no como inmigrantes sino como habitantes de la nación y como tales regidos por el artículo 14 de la constitución.

8.° Que en el mismo fallo del tomo 121, página 95 que también se invoca en el memorial a fs. 61 vta., se hizo constar "que con arreglo al artículo 18 de la constitución nacional que se invocó al interponer el recurso de *habeas corpus,* nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente, punto que por su naturaleza, es un principio ajeno a la apelación extraordinaria del artículo 22 del código de procedimientos criminales. (Fallos tomo 121, página 91, considerando 1.°, página 95), o sea el del artículo 14 de la ley número 48.

9.° Que ese recurso es de interpretación retrictiva (fallos 97, página 285) y no puede decirse planteada y resuelta la cuestión prevista en el inciso 2.° del artículo 14 citado, porque un tribunal haya resuelto que, con arreglo a la ley nacional número 817, la prohibición de desembarcar impuesta a un inmigrante ha sido dictada por autoridad competente dentro de las restricciones del interdicto deducido.

Por ello se declara no haber lugar al recurso traído ante esta corte. Notifíquese y devuélvanse, reponiéndose el papel ante el juzgado de origen.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta — Ramón Méndez.

Don Julio Echezarreta y el procurador fiscal contra la empresa constructora del dique de carena de Puerto Militar, sobre defraudación a la renta aduanera.

Sumario: 1.° Importa un fraude contra la renta fiscal y por lo tanto es materia de pena, la entrega al consumo de plaza sin pagar los derechos correspondientes, de artículos introducidos con destino a las obras del Puerto Militar.

2.° Tratándose de fraude contra la renta fiscal o de contravenciones a las ordenanzas de aduana, deben aplicarse las penas pecuniarias establecidas por dicha legislación, no obstante la falta de intención dolosa o la ignorancia del hecho que pudiera alegarse.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Bahía Blanca, Julio 14 de 1919.

Y vistos, estos autos seguidos por denuncia del vista de aduana señor Julio Echezarreta y por el señor procurador fiscal contra la empresa constructora del dique de carena de Puerto Militar, Dyckerhoff y Widmann S. A. y F. H. Schmidt, por defraudación a la renta aduanera, de los que resulta:

1.° Que a fojas 1 el referido vista se presenta a este juzgado denunciando que la susodicha empresa, que introduce en franquicia barricas de cemento Portland destinadas a la construcción del dique, ha vendido en plaza — en diferentes fechas — una cantidad de ese material sin pagar los derechos fiscales correspondientes, y que, en consecuencia, procede se le aplique la pena de comiso determinada por la ordenanzas de aduana en sus artículos 1.026, 1.030 y 1.034.

2.° Que ordenada la instrucción de sumario, fueron lla-

mados en primer término a prestar declaración el representante y el contador de la empresa acusada, señores Federico Spies y Germán Kammann (ver fojas 78 vuelta y 88; 30 vuelta, 61 vuelta y 92, respectivamente). El primero alega ignórar la exactitud de los hechos que se imputan a la empresa, en virtud de no haber ocurrido las ventas en época en que el declarante se encontrara al frente de la dirección de las obras; sin embargo, no desconoce la existencia de una operación realizada con la casa Duhnkrack, Nellen y Linares, de esta ciudad, por una cantidad de barricas que no precisa; pero agrega que si no se pagaron los derechos correspondientes a la importación de las mercaderías vendidas deberá saberlo el ex despachante de aduana de la empresa. señor Tito V. Angelini, que era el encargado de correr con esos trámites. El señor Kammann declara a su vez sobre las ventas realizadas a la casa Duhnkrack, Nellen y Linares, como asimismo al señor Juan Scola y dice que alcanzan a unas 7200 barricas, de las que 6.064 corresponden a la casa Duhnkrack, Nellen y Linares y 1179 a Scola, encontrándose entre las primeras las que fueron transferidas al Ferrocarril Pacífico. — Empresa también liberada. De las 1179 barricas vendidas a Scola fueron rechazadas 179 "por averiadas", que en el momento de su declaración se encontraban consignadas en casa de los señores Cantarelli Hermanos. Respecto al pago de derechos, comanifiesta que si parte de ese material no ha abonado los correspondientes derechos al fisco será debido a culpa del ex despachante de la empresa. señor Tivo V. Angelini. que era el encargado del despacho aduanero.

3.° A fojas 98 declara el señor Angelini y expone: Que siempre pagó los derechos correspondientes al Portland despachado "por su intermedio", para cuya operación hacía las solicitudes y confeccionaba los partciales respectivos calculando el importe de los derechos según tarifa; que establecido éste. le hacía saber al contador de la empresa para que le diera el dinero con que efectuar su pago, pero una vez realizado, entregaba al mismo contador los comprobantes correspondien-

tes expedidos por la aduana, como justificativo de la inversión del dinero recibido; que en tal forma, toda malversación se hacía imposible — dado que la empresa tenía en sus manos los medios de comprobar en cualquier momento las inversiones hechas y la corrección de sus procederes como despachante.

4.° A fojas 53, 53 vuelta, 54 y 55, ratifican las declaraciones prestadas ante el administrador de aduana los testigos Rodolfo Richaar, Juan Scola, Décimo Cantarelli y Alejandro Goberna, quienes declaran acerca de las operaciones realizadas por la empresa con cemento Portland. El señor Richard dice que sólo ha actuado como intermediario en algunas ventas realizadas a los señores Juan Scola y Duhnkrack, Nellen y Linares, ventas que alcanzan a 1000 barricas en lo que respecta al primero y oscilan entre 1500 y 2000 en cuanto a los segundos, no pudiendo precisar otros datos por la circunstancia expresada de haber sido sólo intermediario y de no poseer, además, documentación alguna.

Scola confirma la compra aludida por el testigo anterior, agregando que aún cuando el declarante adquirió sólo 1000 barricas la empresa le remitió 1700, por haber rechazado 700 que se hallaban averiadas.

Décimo Cantarelli — de la firma Cantarelli Hermanos — declara que compró a Juan Scola 1000 barricas de cemento Portland, pero que, habiendo rechazado 700 por "averiadas", le fueron remitidas otras tantas de buena calidad, resultando así haber recibido 1700, o sea: 1000 en compra y 700 en consignación. De estas últimas remitió por orden de su comitente, 521 a la casa Duhnkrack, Nellen y Linares, en dos partidas — una de 336 y otra de 185 barricas — quedando en su casa un resto de 179 que más adelante adquirió definitivamente en propiedad. Afirma asimismo este testigo que en el primer momento de las negociaciones ignoraba que el vendedor fuese la Empresa Dyckerhoff, pues creía que lo fuera Juan Scola, pero que después adquirió el convencimiento de que el señor Scola había sido sólo un intermediario entre su casa de comercio y la empresa nombrada (ver fojas 255).

Finalmente, Alejandro Goberna, en nombre de la firma Duhnkrack, Nellen y Linares, manifiesta que hasta el 15 de noviembre de 1913 sus poderdantes compraron a la empresa demandada 5543 barricas; desde el 29 de noviembre a diciembre 12 compraron a esta misma empresa 185 barricas más, cuya entrega se hizo por intermedio de la casa Cantarelli Hermanos; desde esa fecha hasta abril de 1914 recibieron de igual procedencia, pero en carácter de depósito, 336 barricas que eran parte de una remesa de 700 rechazadas como averiadas por Cantarelli Hermanos.

5.° Que solicitado por auto de fojas 1 vuelta, informe del administrador de la aduana, este funcionario se expide a fojas 37, manifestando: *a)* que de los depósitos de la Empresa Dyckerhoff han salido, por ventas efectuadas a los señores Duhnkrack, Nellen y Linares y Cantarelli Hnos. 7579 barricas Portland; *b)* que de éstas, la empresa ha solicitado despacho por sólo 5610; *c)* que, en consecuencia, comparados estos dos totales resulta una diferencia de 1969 barricas extraídas de los depósitos de aquella empresa, sin pagar los derechos fiscales correspondientes.

6.° Que ampliando el sumario, el juzgado resolvió conferir al contador público don Daniel Cabello, la misión de informar por escrito, previa compulsa de los libros de la empresa, acerca de las ventas que haya realizado de cemente Portland sin pago previo de derechos fiscales. Y a fojas 102 se expide el contador de referencia, manifestando: que ha revisado los libros , que son: "de contabilidad", "de caja", "de almacenes", "mayor", y "partes diarios", libros redactados en alemán, pero que se entienden perfectamente por no ser párrafos largos que requieran mayor dominio del idioma, sino nombres de cuentas abiertas a los comerciantes, materiales empleados, descuentos, aduana, etc., todo fácil de comprender sin necesidad de traducción previa. De dicho examen resulta, dice: *a)* que no ha sido posible constatar el total de las ventas hechas a particulares sin previo pago de derechos; *b)* que al arsenal de Puerto Militar se le han vendido 800 barricas sin abonar de-

rechos; *c)* que a personas desconocidas les han sido vendidas, en las mismas condiciones, 2000 envases (barricas vacías de cemento), valor total de 200 $ moneda nacional.

7.° Que requerido, como consecuencia, nuevo informe a la aduana acerca de si las 800 barricas transferidas al arsenal de Puerto Militar habían pagado derechos fiscales y si la empresa tenía solicitado despacho de algunas partidas de barricas vacías, esta repartición se expide a fojas 112, manifestando que compulsados los libros de entradas y salidas de solicitudes por los años 1912, 1913 y 1914, no consta en ellos que la empresa Dyckerhoff y Widmann S. A. y F. H. Schmidt haya transferido con derechos pagos a favor del arsenal las 800 barricas cemento Portland de que se trata, ni barricas vacías a particulares. Agrega que la única solicitud de transferencia que la citada empresa pidió libre de derechos a favor de la intendencia de la armada de Puerto Militar es una por 100 barricas, que fué denegado por la aduana.

8.° Que cerrado con esto el sumario por auto de fojas 114 y pasada la causa en vista al señor procurador fiscal, este funcionario se expide a fojas 115 acusando a la empresa por defraudación a la renta de aduana, cuya imputación fundamenta en los artículos 1.024, 1.025, 1.034 y 1.037 de las O. O., por tratarse — dice — de mercaderías despachadas en confianza para la construcción del dique de carena, que luego han sido transferidas, en las proporciones que determina, sin previo pago de derechos fiscales. Sostiene haberse constatado que la empresa vendió 7579 barricas, de las que sólo han pagado derechos 5310, transfiriéndole otras 300 al Ferrocarril Pacífico — empresa también liberada — y quedando entonces un excedente de 1.969 barricas vendidas a particulares más 800 transferidas al arsenal de Puerto Militar, excedentes éstos acerca de los cuales la empresa no ha podido acreditar el pago de derechos.

Estas conclusiones son modificadas en el alegato de fojas 274, en el que, comprendiendo las 800 barricas vendidas al arsenal y rectificado un error del informe de la aduana, co-

rriente a fojas 37, llega finalmente al extremo de que el total de las barricas vendidas en las condiciones expresadas, o sea sin pago previo de derechos fiscales, es de 2.433. A estas conclusiones se adhiere el denunciante (ver fojas 121 y 271).

9.° Que corrido traslado a la defensa, contesta la acusación el doctor José María Vergara en representación de la sociedad Dyckerhoff y Widmann S. A. y F. H. Schmitd, comenzando por oponer las excepciones de prescripción y nulidad de procedimientos, que fueron rechazadas por el juzgado a fojas 156, confirmándose esa resolución por el superior (véase fojas 163). Entrando al fondo del asunto, la defensa alega: *a)* que el testigo Richard es sólo intermediario en la venta de Portland a Duhnkrack, Nellen y Linares; *b)* que Cantarelli jamás compró directamente una barrica de Portland a la empresa habiéndolo sí hecho Juan Scola; *c)* que extractando lo pertinente de estas declaraciones y de lo manifestado por el representante de Duhnkrack, Nellen y Linares se llega a la conclusión de que el total de las ventas realizadas por la empresa ha sido sólo de 5.943 barricas; *d)* que nada importa haya errores en las cantidades manifestadas por la misma, dado que la contabilidad de ella se lleva en Alemania; *e)* que además nadie puede afirmar que la totalidad de dichas ventas comprendiera sólo el cemento introducido libre de derechos, porque la empresa también ha hecho compras de ese material en plaza; *f)* que niega exactitud al informe de la aduana corriente a fojas 37, y, en cuanto a la compulsa hecha por el contador Cabello, le desconoce eficacia, por no haber compulsado libros sino meros apuntes y porque estos mismos estaban escritos en alemán — idioma que no conocía el perito; *g)* reconoce, sin embargo, las ventas de Portland hechas al arsenal de Puerto Militar; *h)* finalmente, alega la buena fe de la empresa, en cuya conducta — dice — puede haber error, pero no intención de defraudar.

10. Que abierta la causa a prueba, se produjo la que corre agregada de fojas 180 a 184, por parte del señor procurador fiscal, y de fojas 185 a 267 por parte del señor defensor.

Consistió la del primero en una tentativa — no alcanzada — de que ampliara su declaración indagatoria el representante legal de la empresa señor Federico Spies.

La del segundo, en la declaración de los testigos Federico Ricart, José Kroft, Rodolfo Richard, Percy Hardcastle, Décimo Cantarelli y Francisco Raimondi — todos tendientes a acreditar el número de barricas vendidas por la empresa y el de las adquiridas por ésta en plaza. Y además, un oficio a la administración del Ferrocarril Pacifico para que informe qué cantidad de Portland ha comprado a la firma Dyckerhoff y etc., otro a la administración de la aduana para que informe acerca de diversas preguntas que se le formulan, tendientes unas a poner en claro detalles del informe de fojas 37, considerados dudosos por la defensa y otras sobre el control que lleva la aduana de los materiales introducidos por la empresa y si los derechos de importación se reducen cuando el artículo está deteriorado; otro oficio al jefe del arsenal para que informe acerca del precio pagado por el cemento que adquirió de la empresa; y finalmente, otro al director de las obras ingeniero don Arturo Grieben, para que informe acerca de diversos hechos relacionados con el pliego de condiciones.

11. Las partes alegaron sobre el mérito de dichas pruebas mediante los memoriales corrientes de fojas 271 a 296, quedando con esto el proceso en estado de sentencia.

Y considerando:

1.° Que tanto el denunciante como el señor procurador fiscal, el apoderado de la empresa señor Spies, su contador señor Kammann y el defensor letrado de la misma en este juicio doctor Vergara, están de acuerdo en sostener que la sociedad anónima Dyckerhoff, Widmann S. A. y F. H. Schmidt — constructora del nuevo dique de carena de Puerto Militar — hállase autorizada por la ley y contrato de concesión a importar libre de derechos el material necesario para la realización de la obra. Tampoco discrepan en que, saliendo ese ma-

terial de los almacenes de la empresa con fines comerciales, debia pagar los derechos fiscales correspondientes.

Es también incuestionable que la empresa ha tenido un cocimiento perfecto de las formalidades a llenar, ya que existen en autos quince solicitudes de despacho aduanero para ventas de cemento en plaza, que así lo corrobora (véase fojas 3 a 16 bis). Por tanto, convencida la empresa de haber introducido materiales al mercado sin pagar los derechos fiscales respectivos, sería un hecho indiscutible su mala fe, resultante de dicho conocimiento.

2.° Que es asimismo otro hecho no controvertido el de que varios millares de barricas de cemento, introducidas en franquicia por la empresa para la construcción del dique, han sido vendidas en esta plaza — sea directamente, sea por intermediarios o comisionistas. Ello resulta innegable, tanto de las solicitudes de despacho antes referidas como de la declaración del representante de la empresa señor Spies — fojas 82 vuelta y 88, — de las del contador señor Kammann — fojas 30, 61 y 92, — de las del ex despachante señor Angelini y comerciantes señores Richard — fojas 52 y 53, — Scola — fojas 21 y 54, — Cantarelli — fojas 26 y 53, y Goberna — fojas 24 y 55 vuelta.

3.° Que resulta también probado — por expreso reconocimiento del representante en esta causa de la empresa acusada (fojas 286) — que por lo menos 633 barricas han sido vendidas sin que conste el pago de derechos fiscales. "Es lo que se desprende — dice — del escrito de acusación y de las pruebas acumuladas por ella".

Mas con el señor procurador fiscal (con la adhesión del denunciante) sostiene que el número de las vendidas en esas condiciones es mucho mayor, procede resolver en primer término cuál es la cantidad exacta de las mismas, a fin de que, comparada esa cifra con la de las que han pagado derechos según el informe de la aduana — pueda deducirse con fidelidad las que resultan en infracción a las O. O. de Aduana.

Desde luego debe tomarse como punto de partida para

establecer la exactitud de esa cantidad, por su mayor número y la importancia de la operación, las que fueron enajenadas a la casa Duhnkrack, Nellen y Linares.

A este respecto es de observar que el mismo contador de la empresa señor Kammann, en su recordada declaración de fojas 30 vuelta, manifiesta que el número de barricas vendidas a la firma de referencia alcanza a 6.064.

El defensor letrado de la compañía en su escrito de fojas 124 ratifica la mención anterior. Explicando, dice: "5543 barricas fueron vendidas a la casa Duhnkrack, Nellen y Linares. Posteriormente le fueron remitidas en consignación 185 en una remesa y 336 en otra; vale decir, un total de 6064, o sea, la misma cantidad expresada por el contador Kammann".

El señor Goberna — representante de la casa Duhnkrack, Nellen y Linares — expresa a fojas 24 que sus comitentes compraron a Dyckerhoff, Widmann, etc., 5543 barricas, en remesas parciales, desde el 15 de enero al 15 de noviembre de 1913. Que posteriormente adquirieron 185 barricas más, que se les remitieron por intermedio de la casa Cantarelli Hermanos. Y finalmente, por intermedio de esta misma firma recibieron otra remesa de 336 barricas en consignación. Todo lo que hace un total de 6064 barricas.

El procurador fiscal y el denunciante aceptan ese cómputo como exacto.

En consecuencia, procede dejar establecido que la cantidad de barricas salidas de los depósitos de la empresa y recibidas por Duhnkrack, Nellen y Linares, en compra o en consignación, alcanza a 6064 barricas.

4.° Que en segundo término corresponde establecer la exactitud de las ventas realizadas a la casa Cantarelli Hermanos por intermedio de Juan Scola.

Tanto el señor procurador fiscal y el denunciante, como el señor defensor, concuerdan en este caso sobre el particular. En efecto, sostiene el primero que la cantidad de barricas compradas por la mencionada firma social (Cantarelli Her-

manos) alcanza a 1179, relatando la operación en la siguiente forma: El señor Canterelli adquiere de la empresa 1000 barricas — operación verificada por intermedio de Juan Scola, de Punta Alta, y en la que interviene como corredor Rodolfo Richard. De esas 1000 barricas resultaron 700 averiadas, que fueron en consecuencia rechazadas, "pero sin devolverlas al vendedor". La empresa, por intermedio del mismo comisionista Juan Scola, remitió otra partida de 700 barricas de buena calidad. Resultaron así en poder de Cantarelli Hnos. 1700 barricas, o sean las 1000 buenas más las 700 averiadas. De estas últimas y por orden de los vendedores fueron remitidas a la casa Duhnkrack, Nellen y Linares, en una primera vez, 185 barricas, y más tarde, en otra partida, 336; es decir, un total de 521 barricas que son, dice, a las que se refiere el representante de dicha casa señor Goberna en su declaración. Quedaban en poder de Cantarelli Hnos., agrega, un saldo de 179 barricas — resto de las 700 averiadas — que casi dos años después, en 1915, fueron finalmente arquiridos por ellos en propiedad, según la manifiesta el socio señor Décimo Cantarelli en su declaración corriente a fojas 255. De aquí pues, afirma que el total de la compra hecha por estos señores (Cantarelli Hermanos) sea de 1179 barricas.

El defensor no contradice esas conclusiones; por el contrario, está de acuerdo con ellas. "Comparando, dice, las declaraciones de Scola con las de Cantarelli y Kammann (fojas 27, 61 y 92), se descubre fácilmente la verdad. Cantarelli compró 1000 barricas a Scola, que las adqurió de Dyckerhoff. Kammann dice que a Scola le entregaron 1179. ¿De dónde salen esas 1179 barricas? — se pregunta. Sencillamente, contesta: Scola dice que la empresa le envió 1700 barricas y que sólo compró 1000; había pues un excedente de 700 no vendidas, que se descompone así: 185 más 336 que se mandaron a consignación a Duhnkrack, Nellen y Linares y 179 que retienen Scola o Cantarelli en el mismo carácter — total 700". De aquí deduce que las 1799 barricas retenidas en consignación por Cantarelli, agregadas a las 1000 que compró Scola para el mismo, forman las 1179 barricas antes aludidas.

Procede entonces, declara — teniéndolo por establecido de mutuo acuerdo — que el total de barricas adquiridas por los señores Cantareli Hnos. de la empresa constructura del dique del Puerto Militar, fué de 1179.

Ahora bien: si sumamos esta cantidad con las 6064 resultan remitidas a la casa Duhnkrack, Nellen y Linares, según conclusiones asentadas en el considerando tercero, tendremos ya un total de 7243 barricas salidas de los almacenes de la empresa, o sea — con un insignificante diferencia — la misma cantidad que el contador Kammann expresa en su declaración de fojas 62.

5.° Que ningún interés existe en averiguar el destino final que tuvieron las 336 barricas remitidas en consignación a la casa Duhnkrack, Nellen y Linares — las mismas que el defensor pretente excluir de entre las sospechadas en infracción, por el hecho de no haber sido vendidas — toda vez que en concepto del infrascripto, comprobada aquella circunstancia, o sea su salida de los almacenes de la empresa para otro lugar distinto del dique en construcción, quedando sometidas *ipso facto* al pago de los derechos de importación en la misma forma que las que se introducen para la venta en plaza. El distingo alegado por la defensa entre mercaderías introducidas para el comercio y las remitidas en consignación por los importadores no está autorizado por ninguna ley ni ordenanza de aduana y además contraria principios elementales de seguridad fiscal y reglas de buena organización administrativa.

6.° Que en la misma forma debe desecharse la suposición de que entre el cemento vendido se encuentre parte del adquirido por la empresa en plaza, porque además de constituir este último una infima cantidad con relación al primero, el señor Cantarelli (uno de los compradores) ha manifestado que las marcas del Portland comprado para su casa era "Dyckerhoff" y "H. Ermoor", siendo esta última únicamente introducida por la empresa para sus construcciones, mientras que las marcas de las barricas vendidas a la Compañia Ale-

mana por la casa D. Meyer y Cía., según el señor Kroft (ver fojas 240) eran "Rezola" y "Lonquety", es decir, completamente diferentes de las que salían de sus depósitos. En cuanto a las vendidas a la empresa por el señor Ricart (véase fojas 207 a 210) tratándose de partidas tan insignificantes como lo son las de 8 barricas en el año 1911 y 7 en el de 1912, no pueden tomarse en serio como eficaz elemento de descargo en este juicio dado el monto de las que se cuestionan. Agréguese a ello que las adquisiciones hechas por la empresa fueron de fecha muy anterior a las ventas y que, además los precios de éstas eran mucho más bajos que los pagados por aquéllas — y se llegará indefectiblemente a la conclusión de que las pocas barricas adquiridas en plaza para alguna posible urgencia de la compañía no son ni pueden ser las mismas que por millares figuran como enajenadas a comerciantes de esta ciudad.

Finalmente es de notar que ni el señor Spies — apoderado de la empresa y director de las obras — ni el señor Kammann — contador de la misma — han intentado siquiera en sus repetidas declaraciones hacer valer esa circunstancia como defensa que verosímilmente no hubiesen dejado de alegar, si tan inconveniente negaciación hubiera en realidad existido.

7.° Que al Ferrocarril Pacífico — empresa también liberada — aparecen transferidas por la empresa acusada sólo 300 barricas y no 600 como lo pretende la defensa. Así resulta de los autos, en los que sólo existe una transferencia por la antedicha cantidad y una sola solicitud de despacho, que es la agregada en original a fojas 7, bajo el número de orden 284.

La aduana ha informado que en sus archivos sólo se encuentra la mencionada solicitud. Y sus conclusiones son en un todo corroboradas por la administración del Ferrocarril Pacífico en tan categórica forma que no es posible ponerlas en duda.

En efecto. A fojas 253 la última empresa mencionada informa que no ha comprado más que 300 barricas y que

sólo ha presentado una sola solicitud de despacho aduanero "Esta es la única compra, dice, desde 1912 en adelante". Y como si aún no fuera suficiente, ha hecho revisar los libros de su contabilidad en Buenos Aires, confirmando después de ello al juzgado en su segundo informe (ver fojas 267) que no ha habido más que una compra y una sola solicitud.

Ante la precisión de estas afirmaciones, el documento de fojas 35 — caso de acordársele autenticidad, no obstante la falta de firma — debe haber tenido por objeto regularizar la operación de transferencia de las mismas 300 barricas a que se refieren los informes de la campañia antes aludida. Y en todo caso no puede reconocérsele eficacia como para contrarrestar las constancias de los libros de la aduana que deben ser considerados — en cuanto a su fuerza probatoria — como instrumento público de acuerdo con el artículo 979, incisos 2.° y 5.° código civil, máxime cuando las constancias de esos libros concuerdan con las que ofrecen los del Ferrocarril Pacífico a estar a los informes rememorados.

Fuerza es, entonces, tener por verdad probada que no ha existido más que una transferencia de cemento a la nombrada empresa de ferrocarril en una sola partida de 300 barricas.

8.° Que resueltas como quedan las cuestiones anteriores, motivo principal de este litigio, resta ahora determinar si ha existido realmente venta de cemento Porland al arsenal de Puerto Militar, su cantidad, y si por ello correspondía a la empresa acusada pagar los derechos fiscales de importación.

En cuanto al hecho mismo de la existencia de la operación de venta, resulta él del informe del jefe de la contaduría principal del arsenal, corriente a fojas 231, de los documentos de fojas 228 y 229 y de lo informado por el director de las obras, ingeniero Grieben.

Tampoco lo niegan los representantes de la compañía alemana.

En cuanto a la cantidad de cemento y a la falta de pago

de derechos, ambos datos surgen, en primer término, de las investigaciones realizadas en los libros de la compañía por el contador Cabello, — quien, en su informe corriente a fojas 105, dice que aparecen vendidas "sin previo pago de derechos", 800 barricas de cemento al arsenal de Puerto Militar. El administrador de aduana en su informe de fojas 112, expresa: que compulsados los libros de entradas y salidas, no consta que la empresa Dyckerhoff haya transferido con derechos pagos, a favor del arsenal, las 800 barricas de que se trata.

En consecuencia, debe tenerse por probado que se han vendido al arsenal 800 barricas de cemento portland sin pago del impuesto aduanero.

Y haciéndose cargo el juzgado, en esta oportunidad, de argumentos hechos por la defensa negando eficacia a los informes del contador Cabello por haber sido extraídos — dice — de meros apuntes llevados en alemán por la compañía en virtud de encontrarse en Alemania los libros principales de su contabilidad, es de tener presente que no son apuntes sino "libros" en forma los compulsados por el contador Cabello como lo demuestra la relación que de ellos hace a fojas 105. Y en cuanto a que los mismos son llevados en idioma alemán, ninguna influencia tiene ello en la decisión, desde que el perito se ha considerado con conocimientos suficientes para poder extraer de sus contancias las conclusiones a que arriba — suficientemente detalladas, claras y precisas para poder estimarlas como expresión de la verdad.

Por último, es indudable que el portland vendido al arsenal ha debido pagar derechos en el momento de su enajenación. Así expresamente lo determina el artículo 44 de la ley número 4.933, cuando en su texto establece: "todos los artículos de importación que necesiten las oficinas del estado deberán ser adquiridos con derechos pagos". Si el portland vendido al arsenal fué introducido libre con un destino especial determinado en la ley, ha debido pagar los derechos correspondientes al dársele un empleo distinto de aquel en vir-

tud del cual se le acordó la exención de derechos — ya que la finalidad de esa concesión había dejado de cumplirse.

9.° Que en cuanto a las barricas vacías — que se dicen también vendidas en cantidad de 2.000, por un precio de doscientos pesos moneda nacional — no resultando esa circunstancia que enuncia el contador Cabello en la conclusión sexta de su informe corroborada por constancia otra alguna de los autos, debe reputarse insuficientemente probada y desecharse en esa parte la acusación fiscal.

10. Que, dadas las consideraciones precedentes, fácil es ahora al juzgado determinar con precisión la cantidad exacta de barricas vendidas sin el pago previo de los impuestos fiscales.

Se ha dicho, en el considerando cuarto, que el número de barricas pasadas en venta o en consignación a las casas Duhnkrack, Nellen y Linares, y Cantarelli Hermanos, alcanzan a un total de 4.043. Se ha declarado en el considerando 8.° que las 800 barricas vendidas al arsenal de Puerto Militar están sujetas al pago de impuesto. Y, finalmente, en el considerando 7.° se ha establecido la transferencia de 300 barricas al Ferrocarril Pacífico, que no han tenido por qué pagar derechos por ser también empresa liberada y por haber intervenido y acordado así esa transferencia la aduana, según la expresa en el párrafo 5.° de su informe de fojas 37 — cuya partida debe descontarse de la cantidad computada a Duhnkrack, Nellen y Linares ya que tiene esa misma procedencia (véase informe del Ferrocarril Pacífico de fojas 253).

De modo, pues, que sumando las dos primeras cantidades y descontando las 300 transferidas al ferrocarril, tendremos el total exacto de las barricas extraídas de los depósitos de la empresa y remitidas a plaza. Restando de esta cantidad las que han pagado derechos de importación, resultará el saldo definitivo en infracción. Este, según eso, llega a la cantidad de 2.433 barricas cemento portland de 180 kilos cada una.

11. Que tanto el artículo 1.026 de las ordenanzas de

aduana como los artículos 1.025, 1.036 y 1.037 de las mismas, y 61 de la ley 4.933, califican el caso de autos como realizado en fraude a la renta aduanera, estableciendo como sanción la pena de comiso — cuyo significado y valor en depósito de las mercaderías decomisadas determinan expresamente.

La ley reputa fraudulento este caso porque habiendo sido las mercaderías despachadas en confianza por la aduana, libres de derechos a mérito de lo dispuesto en la ley que autoriza la construcción de las obras, se ha comprobado más tarde que se las dió un empleo diferente al que motivaba su exención de derechos. Este hecho importa una reducción de la renta que legítimamente correspondía percibir a la repartición antes nombrada. Y todo hecho que tienda indebidamente a disminuir la renta es penado con comiso cuando la defraudación se intenta — como ahora — sobre la cantidad de las mercaderías (artículo 1.026, antes citado, de las ordenanzas).

En tal virtud, corresponde la imposición de dicha pena a todas las barricas de cemento partland que se encuentran en las condiciones determinadas por los artículos citados: pena que debe hacerse efectiva por los tribunales nacionales atento lo dispuesto en el artículo 1.034 de las ordenanzas, ya que las mercaderías habían salido de la jurisdicción de la aduana en el momento da haberse apercibido del hecho fraudulento.

Por estas consideraciones y las concordantes de la acusación, fallo: Condenando a la empresa Dyckerhoff y Wildmann S. A. y F. H. Schmidt, a pagar dentro del término de diez días — y previa liquidación que al efecto deberá practicar la aduana — el valor en depósito de 2.433 barricas de cemento porland de 180 kilos cada una a favor del denunciante don Julio Echazarreta, de acuerdo con el artículo 1.030 de las ordenanzas, más los derechos fiscales que ellas correspondan, siendo, además, de su cargo las costas del juicio. Notifíquese con el original, regístrese y en oportunidad archívese, previa reposición de sellos. — *E. J. Marenco.*

ACLARACIÓN

Bahía Blanca, Julio 19 de 1919.

Autos y vistos: Considerando atendible el pedido de aclaración que se formula en el escrito precedente declárase que la suma a que es condenada a pagar la empresa Dyckerhoff y Widmann S. A. y F. H. Schmidt en la sentencia de fojas 297, es la que resulte de la liquidación que deberá practicar la aduana con arreglo al valor en depósito y a la tarifa vigente en la fecha en que dicha sentencia quede ejecutoriada, pues así lo han resuelto en casos análogos las autoridades administrativas y la suprema corte nacional (esta última en la causa LXII, seguida contra Ackerley y Cia., fallo de marzo 25 de 1892), porque debe tenerse legalmente por verificado el despacho de las mercaderías comisadas, sólo a la fecha de la declaración del comiso y liquidación de los derechos adeudados, y no a la de su extracción o sustracción fraudulenta de los depósitos de aduana, por no poderse atribuir a este acto los efectos de un despacho regular. — *E. J. Marenco.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 19 de 1919.

Y vistos estos autos traídos por la parte querellada en apelación y nulidad de la sentencia dictada en ellos por el señor juez federal de Bahía Blanca.

Y considerando, respecto al recurso de nulidad:

Que la sentencia no adolece de la omisión apuntada en la expresión de agravios; pues, concisamente, si se quiere, ella se hace cargo en el considerando undécimo, del argumento aducido por la defensa, que consiste en sostener la imposibilidad de que los hechos denunciados, si realmente se hubie-

ran producido, hubieran causado perjuicio al erario: y el señor juez *a quo*, aunque no haya examinado en detalle el razonamiento en que la defensa se ha fundado, se ha pronunciado claramente en un sentido negativo, afirmando categóricamente que los actos imputados en esta causa a los querellados, producen o pueden producir una disminución de la renta que legitimamente corresponde al fisco de la nación.

Por tanto, se rechaza el recurso de nulidad.

Y considerando en cuanto al de apelación:

Que la sentencia analiza minuciosamente las constancias de autos para llegar a la conclusión de que los querellados han destinado al comercio de plaza la cantidad de dos mil cuatrocientos treinta y tres barricas de cemento portland, sin pagar previamente los derechos de aduana; y contra esta imputación han sido aducidos dos órdenes de defensa, unas que tienden a negar en absoluto el hecho o a despojarlo de todo carácter fraudulento; y otras que, en último término, van dirigidas a limitar la cantidad de mercaderías afectadas por las operaciones irregulares de que se trata.

Que se aduce, así, la inexistencia de las operaciones comerciales denunciadas, sin el previo pago de los derechos fiscales; y que si otra cosa resulta de autos, ello se debe a la negativa del juzgado de acordar el término extraordinario que se solicitó en su tiempo para traer la documentación que la empresa posee en Alemania donde tiene el asiento de sus negocios. Pero esto es inadmisible porque la única prueba que los denunciantes tenían que traer, eran los manifiestos de despacho correspondientes; y estos existen originales en la aduana; toda otra prueba era inócua para el caso (artículo 1.058 de las ordenanzas de aduana). Ha podido pedirse, entonces, una ampliación de la nómina formulada por la aduana a fojas 37 si se hubiere creído que ella no contenía todas las operaciones aduaneras que la empresa denunciada había realizado para destinar a plaza, mercaderías primitivamente introducidas como libres.

Que carece de objeto examinar la buena o mala fe que hayan usado los querellados en el caso de autos; pues en materia aduanera, la infracción punible puede existir, y existe, sin necesidad de la concurrencia del dolo, bastando a tal fin la comisión de un hecho prohibido por la ley, o la omisión de un requisito que ésta prescriba de los que derive o pueda derivar un menoscabo a la renta ed aduana, o una mayor responsabilidad fiscal. De ahí que sólo queden exentos de pena aquellos errores que, sobre ser evidentes, no podrían haber pasado desapercibidos, ni causado, por ende, perjuicio alguno al erario (doctrina de los artículos 1.025 1.026, 1.037, 1.057 y 1.058 de las ordenanzas de aduana).

Que a este respecto es inadmisible lo sostenido por la expresión de agravios, de que las ventas ilegales imputadas a los querellados no podrían haber pasado desapercibidas para la aduana, ni causado perjuicio al fisco, por la circunstancia de que, al recibo final de las obras se constataría por los agentes del fisco y de las oficinas encargadas de su vigilancia, la verdadera cantidad de portland invertida en ellas y, por ende, lo que quedaba sujeto al pago de derechos fiscales; porque dentro del espíritu que informa las disposiciones penales de las ordenanzas de aduana, y dentro de la interpretación que corrientemente han recibido éstas de los tribunales federales, el hecho de la imposibilidad aludida debe tener lugar en el acto mismo del despacho aduanero: en el caso de autos, en el momento de destinarse al comercio de la plaza mercaderías afectadas a un destino especial que las liberó de derecho a su introducción. Vale decir, que no puede ocurrir, con los querellados, la aplicación del artículo 1.057 de las ordenanzas, porque la imputación que se les hace es, justamente, haber omitido la operación aduanera necesaria para nacionalizar la mercadería extranjera, introducida al amparo de una franquicia fiscal: y no se diga que los derechos se pagarían después, al final de las obras que construían los denunciantes, porque es prescripción expresa de la ley, no derogada en favor de los querellados, que el impuesto debe ser pagado previamente

a la entrega de los efectos a plaza (artículo 16, ley de aduana 4.933).

Que la sentencia computa, como efectos enajenados a terceros sin intervención de la aduana, dos mil cuatrocientos treinta y tres barricas de cemento portland, y este cómputo ha sido objetado por la defensa, en cuanto incluye una partida de trescientas transferidas al Ferrocarril Pacífico; otra de setecientas, no enajenadas, sino simplemente consignadas a comerciantes de la plaza, y otra de ochocientas, transferida a una repartición nacional, el arsenal del Puerto Militar, sin incluir en el precio el valor de los derechos fiscales.

Que en cuanto a la primera partida, no hay prueba en autos de que la trasferencia al Ferrocarril Pacífico haya sido por más de trescientas barricas, y esta es la única cantidad que, según esta misma empresa ferroviaria, ha adquirido desde 1912 en adelante. A las consideraciones aducidas por la sentencia para establecer que las dos partidas mencionadas en las solicitudes de fojas 35 y 217, se refieren a una sola operación por trescientas barricas, puede agregarse que así resulta de esos mismos instrumentos, pues ambos mencionan el mismo manifiesto de despacho número 636, del año 1913), lo que revela, por sí solo, la imposibilidad de que se trate de dos transferencias distintas.

Que las partidas de cemento que los querellados dicen haber dejado en consignación a terceros, sin trasmitirlo el dominio, deben considerarse, asimismo, en infracción a las ordenanzas de aduana (disposiciones ya citadas). Se alega que tales mercaderías, por no llenar las condiciones del contrato, fueron rechazadas, y forzados sus dueños a sacarlas del lugar de las obras que construían; y justamente este hecho los obligaba a nacionalizarlas, pagando los derechos fiscales; pues, desde el momento en que los querellados fueron notificados de la prohibición de aplicar esos materiales a las obras del dique militar que construían y no pudiendo ya reembarcarlos o retornarlos, dado que habían franqueado ya los almacenes de la aduana, no quedaba otro recurso que nego-

ciarlos en plaza, previo pago de derechos. Así, pues, poco importa que las setecientas barricas de portland que se dicen dadas en consignación, hubiesen sido ya objeto, o no lo hubieran sido todavía, de una transferencia de dominio: el hecho es que se dispuso de ellas, afectándolas a un destino diverso del que autorizó la libre introducción; y, vendidas o a venderse, fueron entregadas al comercio de la plaza, desde el momento mismo de su desplazamiento de las obras del dique.

Que en lo referente a las partidas vendidas al arsenal del Puerto Militar, debe darse como un hecho averiguado que lo fueron como libres de derechos, es decir, no incluído el valor de éstos en el precio de venta. Así resulta del informe de la dirección del arsenal (fojas 235), de la pericia del contador (fojas 102, conclusión 3.ª) y de los varios informes de la aduana que se leen en autos, en ninguno de los cuales aparece partida alguna transferida al arsenal con intervención aduanera. Vale decir, que una repartición del gobierno nacional ha adquirido libre de derechos una o más partidas de materiales de construcción; y que los derechos fiscales que dejó de percibir por intermedio de la aduana, le fueron compensados con el precio menor de adquisición de esos efectos. Esto es de todo punto indudable con arreglo a las constancias de autos, y demuestra con claridad que el fisco no ha recibido, ni ha podido recibir perjuicio real alguno; porque, como lo observa la parte querellada en esta instancia, si la transferencia se hubiera realizado pagando previamente los derechos de aduana "el gobierno hubiera cobrado por una parte y hubiera pagado por la otra, una cantidad equivalente". Se aduce, sin embargo, en la sentencia apelada, que el artículo 44 de la ley de aduana número 4.933, prohibe la operación tal como aparece realizada en autos; pero esa disposición no tiene el alcance que se le atribuye. En efecto, con arreglo a las ordenanzas de aduana, las mercaderías introducidas al país por cuenta del gobierno nacional o para sus oficinas, se despachaban anteriormente sin otra formalidad que una orden

escrita del ministerio respectivo (artículo 247 y siguientes), y el referido artículo 44, al derogar estas franquicias, e imponer a las reparticiones del estado las obligaciones de pagar los derechos de las mercaderías importadas que necesiten, se ha limitado a dictar una regla de orden interno para la administración pública, de cuya transgresión no puede culparse a los particulares mientras no se pruebe la existencia del hecho esencial a toda infracción aduanera: el menoscabo de la renta fiscal o la mayor responsabilidad del fisco (artículo 1.037 y concordantes, ordenanzas de aduana), ninguna de cuyas circunstancias concurre en el caso de autos, como queda dicho.

Por estos fundamentos, y los concordantes de la sentencia de fojas 297, se la confirma en lo principal y se revoca en lo que respecta a la partida de ochocientas barricas de cemento que se dicen transferidas al arsenal del Puerto Militar. Las costas de esta instancia, por su orden. Notifíquese y devuélvanse. — *R. Guido Lavalle.* — *José Marcó.* — *Antonio L. Marcenaro.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 1 de 1920.

Vistos: El recurso de apelación interpuesto y concedido en la presente causa seguida contra la empresa constructora del nuevo dique de carena de Puerto Militar, sobre defraudacióón de las rentas de aduana.

Y considerando:

Que en la denuncia del vista de aduana de Bahía Blanca, don Julio Echazarreta, fojas 2 y 19 y la acusación fiscal de fojas 115 del primer cuerpo de autos se imputa a la empresa

constructora del expresado puerto militar haber recibido en franquicia en virtud de los privilegios que le acordaba la ley de su concesión, una cantidad de barricas de cemento portland con destino a la construcción de las obras, pero que muchas de éllas en vez de aplicarse al destino para el que habían sido introducidas, fueron vendidas en plaza sin pagar los derechos fiscales correspondientes.

Que estos hechos, base de la denuncia y de la acusación fiscal han sido debidamente comprobados, como se hace constar en la sentencia del juez de la causa, fojas 297 segundo cuerpo de autos y en la de la cámara de apelaciones de La Plata, que la confirma con la sola excepción de una partida de ochocientas barricas que se dicen transferidas al arsenal del Puerto Militar a la que se hace referencia a fojas 342.

Que dados los hechos denunciados, debidamente comprobados como queda dicho, no puede desconocerse la responsabilidad en que ha incurrido la empresa demandada con arreglo a lo dispuesto por las ordenanzas de aduana, las que consideran como fraude y por lo tanto, materia de pena lo despachado por élla en confianza o que, pasando desaparecido, dejara de percibir la renta que legítimamente le corresponde, como ha ocurrido en el caso de autos con respecto a las partidas de cemento portland, que en vez de aplicarse al destino especial de las obras del Puerto Militar se han entregado al consumo de la plaza sin pagar derechos fiscales. Artículos 1.025, 1.026 y 1.037 de las ordenanzas de aduana. Fallos tomo 104, página 190.

Que tratándose de fraude contra la renta fiscal o de contravenciones de las ordenanzas, esta corte tiene declarado en repetidos fallos pronunciados en causas análogas, que deben aplicarse las penas pecuniarias establecidas por dicha legislación, no obstante la falta de intención dolosa o la ignorancia del hecho que pudiera alegarse. Fallos tomo 66, página 53; tomo 79, página 407; tomo 99, página 283, entre otros.

Por ello y sus fundamentos se confirma la sentencia ape-

lada de fojas 342. Notifíquese y devuélvanse, reponiéndose las fojas ante el juzgado de origen.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA — RAMÓN MÉNDEZ.

Don Manuel Viagas, solicitando excepción del servicio militar.

Sumario: 1.º El servicio militar en el ejército de la nación es un deber impuesto por la constitución a todo ciudadano, constituyendo una regla general limitada en sus efectos, únicamente en cuanto se trate de las excepciones que la ley haya establecido, las que deben interpretarse restrictivamente, sin que puedan extenderse a casos no previstos.

2.º No está comprendido por el inciso *c)* del artículo 63 de la ley 4707, el hermano que atiende con su trabajo personal a la subsistencia de hermanos menores cuya madre ha fallecido, estando abandonados por el padre.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA FISCAL

Buenos Aires, Noviembre 25 de 1919.

Señor juez:

No encontrándose el presente caso comprendido dentro de los términos del artículo 63, inciso *c)* de la ley 4.707, corresponde que U. S. no haga lugar al pedido que se formula en estos autos. — *B. García Torres.*

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Marzo 26 de 1920.

Autos y vistos: Estas actuaciones seguidas por Manuel Viagas, conscripto de la clase 1900, matrículo 1.590 D. M. 2.º, a fin de justificar hallarse comprendido en los términos del artículo 63, inciso *c)* de la ley 4.707.

Y considerando:

Que se encuentra comprobado con la información sumaria y demás constancias de autos, que el padre del recurrente ha hecho abandono del hogar desde hace más de un año, siendo éste el único que atiende a la subsistencia de sus hermanos menores que carecen de recursos.

Por ello, de acuerdo con lo aconsejado por el señor defensor de incapaces, no obstante el dictamen contrario del señor procurador fiscal, el juzgado declara que Manuel Viagas ha justificado la causal invocada, debiendo otorgarse testimonio de esta resolución a efectos de la ley 9.686. Notifíquese, desglosándose los documentos acompañados y archívese. — *Manuel B. de Anchorena.*

DICTAMEN DEL SEÑOR FISCAL DE CÁMARA

Exma. Cámara:

Dejando a salvo mi opinión personal y dando cumplimiento a instruciones del P. E., el ministerio fiscal que represento considera que, conforme a lo establecido por la corte suprema de justicia nacional en los casos que se registran al tomo 107, página 316 y al tomo 110, página 207 de la colección de sus fallos, el servicio militar en el ejército de la na-

ción es un deber impuesto por la constitución y la ley, constituyendo la regla general, limitada en sus efectos únicamente en cuanto se trata de las excepciones que la referida ley haya establecido, sin que pueda por derecho,. extenderse a casos no previstos, — tomo 76, página 73 y tomo 17, página 388 — y que, refiriéndose al artículo 63, inciso *c)* de la ley 4.707, que invoca el peticionante, a los hermanos huérfanos de padre y madre y no a los que se encuentran en la situación de los hermanos menores del interesado, corresponde se sirvav V. E. declarara no haber lugar a la excepción al servicio militar solicitada por el ciudadano Manuel Viagas y dejar en estos términos revocada la resolución apelada de fojas 20, con costas. — *Horacio R. Larreta.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES

Buenos Aires, Mayo 24 de 1920.

Vistos y considerando:

Que si bien la situación material de los hermanos menores del peticionante de excepción, huérfanos de madre y abandonados por el padre, es análoga a la de los hijos huérfanos de padre y madre a que se refiere el artículo 63, inciso *c)*, ley 4.707, no obstante ello, corresponde declarar improcedente la excepción solicitada por no hallarse el caso expresamente previsto en el artículo 63 de la ley 4.707, atento a la jurisprudencia sentada por la corte suprema estableciendo que, por ser el servicio militar un deber que la constitución impone a todo ciudadano, las excepciones que al ley determina deben ser interpretadas restrictivamente.

Por ello y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal de cámara, se revoca la resolución de fojas 22 y no se hace lugar a la excepción solicitada por el conscripto de la clase de 1900, Manuel Viagas.

Repónganse las fojas en primera instancia. — *T. Arias.* — *Marcelino Escalada.* — En disidencia de fundamentos: *Agustín Urdinarrain.* — En disidencia: *B. A. Nazar Anchorena.*

DISIDENCIA

Buenos Aires, Mayo 24 de 1920.

Vistos y considerando:

1.° Que la ley 4.707 en su artículo 63, incisos *b*, *c* y *d*, acuerda excepción del servicio militar "al hijo natural o legítimo de madre viuda que atienda con su trabajo personal a la subsistencia de ésta o de un padre septuagenario o impedido"; "al hermano que atienda con su trabajo personal a la subsistencia de sus hermanos menores, huérfanos de padre y madre o de hermanos impedidos", y "al nieto que atienda con su trabajo a la subsistencia de su abuela o padre o de un abuelo septuagenario o impedido", con el propósito indiscutible de evitar la situación de miseria a que podrían ser llevados estos miembros de la familia que no cuentan con más recursos que el trabajo de su hijo, nieto o hermano llamado a prestar servicio militar.

2.° Que la situación material de los cinco hermanos menores del solicitante, abandonados por su padre y que no cuentan con más recurso que el trabajo personal de aquél, es idéntica a la de los hermanos huérfanos a quienes la ley ampara en términos expresos; y ante la identidad del caso — la orfandada de hecho, — es indudable que el espíritu de la ley ha sido ampararlos por las mismas razones de equidad que justifican la excepción de aquellos.

Sostener lo contrario importaría pensar que el legislador ha querido evitar el desamparo y miseria consiguiente de los

hermanos huérfanos, pero no el de estos mismos miembros de la familia, abandonados por quien, como el padre, ha debido proveer a su subsistencia. Sería más irritante en el *sub judice* el rechazo de la excepción si se considera que el padre de una de las emnores, atendidas por el solicitante, ha pretendido seducirla y deshonrarla, primero con insinuación y luego con injurias de hecho, como consta a fojas 16, sugiriendo el repugnante delito que no llegó a probarse legalmente y que motivó un sobreseimiento provisional.

Como no resulta de autos que al padre de los menores se le haya quitado la patria potestad, no sería extraño dada su anormalidad, que consta en el informe de fojas 16, que aprovechara de la miseria en que quedarán sus hijas, si se niega la excepción solicitada, para insistir, con más éxito en su infamante actitud.

Por estas consideraciones y las hechas por el infrascripto en los casos de madre abandonada por su esposo, en los de esposa e hija sin recursos y la doctrina de este tribunal en las causas "Alfredo Mentais, agosto 9 de 1910"; "Alberto Alfredo Valín, agosto 9 de 1910"; Raúl Torres, abril 13 de 1911; y otras, opino que debe declararse que el ciudadano Manuel Viagas ha justificado la causal de excepción, y, en consecuencia, confirmarse la sentencia apelada de fojas 20. — *B. A. Nazar Anchorena.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 25 de 1920.

Suprema Corte:

La apelación interpuesta a fojas 28 de la causa seguida por Manuel Viagas solicitando excepción del servicio militar, que tramitó ante el juzgado federal de la capital de la nación,

no reune los requisitos exigidos por el artículo 15 de la ley número 48, para su procedencia.

Debió deducirse la queja en forma que su fundamento aparezca de las autos, con una relación directa e inmediata con las cuestiones de derecho federal en disputa.

Todo ello se ha omitido, limitándose el recurrente a interponer la apelación par ante V. E., sin fundamento alguno.

Por ello considero que el recurso ha sido mal concedido por la cámara de apelación y pido a V. E. se sirva así declararlo.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 4 de 1920.

Vistos y considerando:

Que el servicio militar en el ejército de la nación es un deber impuesto por la constitución a todo ciudadano, constituyendo una regla general limitada en sus efectos únicamente en cuanto se trate de las excepciones que la ley haya establecido, las que deben interpretarse restrictivamente sin que puedan extenderse a casos no previstos. Fallos tomo 107, página 316 y tomo 110, página 207, entre otros.

Que la excepción alegada por el recurrente, no está comprendida en las que la ley número 4.707 acuerda en su artículo 63, inciso c, al hermano que atienda con su trabajo personal a la subsistencia de los hermanos menores, huérfanos de padre y madre o de hermanas impedidas.

Que la circunstancia que respecto al padre de los menores se indica en el voto de desidencia de fojas 26, no bastan para autorizar la ampliación de las excepciones ser servicio militar que prevé la citada ley 4.707, sin perjuicio de que el señor defensor de pobres, incapaces y ausentes, por sí o por intermedio de las asociaciones tutelares de menores preste a

los hermanos del recurrente la protección que determina la ley 10.903.

Por ello y oído el señor procurador general, se confirma la sentencia apelada, debiendo tenerse presente lo consignado en el considerando último. Notifíquese y devuélvanse.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Don José Verdier en autos con don José Ronutti, sobre desalojamiento. — Recurso de hecho.

Sumario: No hay caso concreto que pueda motivar una declaración de la corte suprema por la vía del recurso de queja por denegación del extraordinario que autoriza el artículo 14 de la ley 48, fundado en la garantía del artículo 18 de la constitución, si el auto recurrido declara que el apelante no ha sido parte en el juicio en que fué ordenada la intimación de desalojo y no aparece, por lo tanto, que ésta haya sido dirigida contra él.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 28 de 1920.

Suprema Corte:

Ante el juzgado de paz de la sección 26 de la capital de la nación, don José Ronutti demandó por desalojo a don José Verdier.

Ordenado el lanzamiento, se presentó a juicio don Celestino Verdier manifestando que había sido requerido para desalojar la casa en que habitaba y que ocupa con pleno derecho, desconociendo al demandante acción para desalojarlo. Manifestó que él era tercero en este juicio seguido por José Ronutti contra José Verdier; invocó el derecho de ser oído y vencido en juicio con arreglo al artículo 18 de la constitución, antes de ser privado de sus derechos, y pidió se suspendiera toda medida contra él hasta que se procediera con sujeción a la ley.

El juez de paz, desestimó este pedido por considerar que el recurrente no era parte en el juicio.

El juez de primera instancia, al confirmar el auto de desalojo, declaró a fojas 15 que don Celestino Verdier es extraño al juicio, y solicitada aclaración para que se estableciera que la persona contra quien se ordenó el desalojo era José Verdier, el juez dijo: siendo suficientemente claro el auto de fojas 15, estése a lo resuelto.

Si, pues, don Celestino no es parte en el juicio, no se le puede obligar con la sentencia dictada. Se trata, pues, de un simple temor del recurrente acerca de un hecho futuro, que podría afectarle si el juzgado de paz, violando la garantía del artículo 18 de la constitución, pretendiese aplicarle la sentencia dictada contra don José, lo que no debe presumirse de antemano.

Faltando, pues, caso concreto que de margen a la intervención de V. E., opino que corresponde declarar improcedente queja.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 6 de 1920.

Autos y vistos. El recurso de queja por denegación del extraordnario interpuesto por don Celestino Verdier contra sentencia del juez de primera instancia en lo civil de esta capital que confirma un auto del juez de paz de la sección 26 corriente a fojas 10 de los venidos por vía de informe, mandando librar orden de lanzamiento por estar vencido el término que se concedió a don José Verdier para desocupar la casa de que se trata, en el juicio seguido contra éste por don José Ronutti ante dicho juzgado de paz, y

Considerando:

Que el auto recurrido en cuanto adopta como fundamento el de fojas 12 vuelta de los venidos por vía de informe, declara que el apelante no ha sido parte en el juicio seguido contra don José Verdier, por don José Ronutti.

Que en tal concepto, la orden de lanzamiento, en cuanto pudiera aplicársele, le causaba gravamen irreparable, y en consecuencia, estaba mal dengado el recurso de apelación que interpusiera contra el referido auto de fojas 10.

Que tales antecedentes establecen claramente que es infundado el temor manifestado por don Celestino Verdier en el recurso interpuesto, desde que no aparece una intimación de desalojo que hay sido dirigida contra él.

Que si ello se produjera, seria recien el caso de examinar la garantía invocada del artículo 18 de la constitución en cuanto prescribe la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos.

Que atento lo que queda manifestado, falta el caso concreto que pueda motivar una declaración de esta corte, por lo que conforme con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se declara no haber lugar a la queja deducida. Notifíquese original y repuesto el papel, archívese, de-

volviéndose los autos principales con testimonio de la presente y del dictamen de la referencia.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Doña Rosa Judit Ortelli de Trincavelli contra don Augusto Hebrard, por desalojamiento: sobre pago de impuesto de justicia.

Sumario: 1.° En el sistema de nuestras instituciones políticas no hay derechos absolutos, y todos deben ejercerse con arreglo a las respectivas leyes reglamentarias.

2.° No es repugnante a la garantía de la defensa en juicio que consagra el artículo 18 de la constitución nacional, lo dispuesto en los incisos *a*, *b* y *c* del artículo 3.° de la ley de la provincia de Buenos Aires, de 26 enero de 1914, sobre impuesto de justicia.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA DEL FISCAL

Buenos Aires, Febrero 3 de 1920.

Señor Juez:

Este ministerio es de opinión que la parte demandada debe satisfacer el impuesto que determina el artículo 1.°, inciso *a)* de la ley de 26 de enero de 1914, y no habiéndose satisfecha, U. S. debe desechar las pretensiones del nombrado, de acuerdo con el artículo 3.°, inciso *a)* y *c)* de la ley citada. — *R. Palacios*.

AUTO DEL SEÑOR JUEZ DE 1.ª INSTANCIA DEL DEPARTAMENTO DEL NORTE (PROVINCIA BUENOS AIRES)

San Nicolás, Febrero 27 de 1920.

Autos y vistos: De acuerdo con la aconsejado por el señor agente fiscal, intímese a la parte demandada el pago dentro del tercero día, del impuesto que le corresponde, prescripto por el artículo 1.º inciso *c)* de la ley 26 de enero de 1914, bajo apercibimiento de lo que dispone el artículo 3.º, inciso *c)* de la misma ley. — *Tomás F. Villamayor.* — Ante mi: *Marcelino Ojeda Figueroa.*

Pedida revocatoria del auto que precede, por la parte demandada, se produjo la siguiente:

RESOLUCIÓN DEL SEÑOR JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DEL DEPARTAMENTO DEL NORTE (PROV. DE BUENOS AIRES)

San Nicolás, Marzo 10 de 1920.

Autos y vistos: Para resolver la revocatoria pedida, y

Considerando:

1.º Que la resolución recaída a fojas 37 vuelta, lo ha sido en razón de que, si bien la ley en que se funda, se encuentra impugnada por el demandado por considerarla repugnante a la constitución, el juzgado entiende de acuerdo con el dictamen fiscal, que no ha podido prescindir de ella en tanto su inconstitucionalidad no haya sido declarada por autoridad competente.

2.º Que entrando a considerar la consistencia de las observaciones formuladas en el acto de fojas 32, y si bien es exacto que la constitución nacional establece y garante la in-

violabilidad de la defensa en juicio, lo hace conformándola a las leyes que reglamentan su ejercicio, artículos 14, 18 y 28 de la constitución nacional.

3.° Que la constitución de la provincia ha establecido, como no pudo menos, iguales principios (artículo 175).

Que la constitución nacional ha dejado librado a las provincias la facultad de crear impuestos, habiendo la provincia, en uso de esta facultad y por órgano de la legislatura, dictado la ley de 26 de enero de 1914, sobre impuestos de justicia, tendiente a arbitrar los recursos necesarios al sostenimiento del poder judicial, en cuya ley en el inciso *a)* del artículo 3.° establece la oportunidad en que ha de satisfacerse los impuestos por ella creados; estableciendo el inciso *e)* del mismo artículo la sanción en que incurren los que no cumplan con dichas disposiciones.

Que tales preceptos de la ley impugnada importan la reglamentación de los derechos establecidos en la carta fundamental de la nación, así como en la provincial, sin que en forma alguna menoscabe el derecho de libre defensa en juicio.

Por ello, asi se declara y se resuelve mantener el auto de fojas 37 vuelta y se concede el recurso interpuesto para ante la suprema corte de la nación, a quien deberá elevarse los autos en la forma de estilo. Repóngase las fojas (artículo 72 del código de procedimientos). — *Tomás F. Villamayor.* — Ante mí: *Marcelino Ojeda Figueroa.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 20 de 1920.

Suprema Corte:

Demandado ante el juzdado de primera instancia en lo civil y comercial del departamento del norte de la provincia de Buenos Aires don Augusto Hebrard por doña Judit Teresa Ortelli de Trincavelli, sobre desalojo, el juzgado resolvió

no dar trámite a las defensas opuestas por Hebrard mientras éste no abonara un impuesto de justicia establecido por la ley de dicha provincia de 26 de enero de 1914.

El demandado pidió revocatoria sosteniendo que tal impuesto violaba el impuesto de la libertad de defensa consagrado por el artículo 18 de la constitución nacional e interpuso eu subsidio el recurso de apelación para ante V. E. fundado en el artículo 14 de la ley 48, el que le fué concedido. El juez insistió en su resolución y concedió el recurso.

Si con arreglo al artículo 105 de la constitución nacional las provincias se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas, de esta disposición, como lo ha declarado la corte suprema de la nación, surge el derecho de crear impuestos y hacerlos efectivos por el órgano de sus propias autoridades.

No se puede decir, como parece entenderlo el recurrente, que un impuesto sobre el ejercicio de un derecho o libertad individual sea, por su propia naturaleza, una restricción ilícita de la libertad o derecho a que se refiere, y repugne al artículo 28 de la constitución. Todo impuesto recae necesariamente sobre el ejercicio de algún derecho. Si así no fuere, sería imposible el sostenimiento del gobierno, que se vería privado de la facultad de cobrar patentes para no trabar la industria, de percibir contribución territorial para no afectar la propiedad, de establecer derechos de aduana para no alterar la libertad de comercio, etc.

Sólo en el caso de gravámenes notoriamente confiscatorios o que carezcan de los requisitos de igualdad y uniformidad, o que no tengan por objeto fines públicos, o que de cualquier otro modo estén prohibidos por la constitución nacional, podría decirse que importan una alteración de los principios, derechos o garantías a que se refiere el artículo 28 de la constatución. Pero esta hipótesis no ha sido invocada en el presente juicio.

Por lo tanto creo que el recurso traído es imporecedente.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 6 de 1920.

Vistos y considerando:

Que demandado por desalojo don Augusto Hebrard por doña Rosa J. T. Ortelli de Trincavelli, compareció a juicio sin efectuar previamente el pago del impuesto de justicia que establece la ley provincial de enero 26 de 1914.

Que en el acta del comparendo verbal corriente a fojas 32, el demandado impugnó como violatoria de la constitución la ley precedentemente citada, sosteniendo que los incisos *a)*, *b)* y *c)* del artículo 3.º de dicha ley son inconciliables con el derecho que consagra el artículo 18 de la constitución, el que según expresa disposición del artículo 28 de la misma, no puede ser alterado por las leyes que lo reglamenten.

Que pronunciándose sobre la impugnación de inconstitucionalidad formulada contra la ley de referencia, el juez de la causa hace constar que la facultad de crear impuestos que ejercen las provincias, está consagrada por la constitución, y que en tal virtud la legislatura ha podido sancionar la ley que establece el impuesto de justicia que impugna el demandado, determinando la oportunidad en que debe hacerse efectivo y la sanción en que incurren los que no los satisfagan, lo que importa reglamentar el derecho de defensa y no violarlo como se pretende.

Que la ley de que se hace mérito establece que sin previo pago del impuesto de justicia, no será oído el litigante, de lo que resulta que éste sólo es condenado sin audiencia cuando negándose a abonar el impuesto correspondiente, renuncia por acto propio a ejercitar el derecho de defensa que le asiste.

Que en casos semejanets con el *sub lite*, esta corte ha desestimado recursos de la misma naturaleza del presente.

porque, entre otras consideraciones, en el sistema de nuestras instituciones políticas no hay derechos absolutos, y todos deben ejercerse con arreglo a las respectivas leyes reglamentarias. Si así no fuera, sería imposible la continuación de las causas en que una de las partes ha sido declarada rebelde (argumento del fallo tomo 123, página 394); las condiciones que deben reunir los defensores no serían susceptibles de reglamentación legal. (Fallos, tomo 110, página 210; tomo 117, página 81); ni podría exigirse la intervención de letrados en los casos que las leyes determinan. (Fallos, tomo 121, página 285); y en fin, como en el caso de autos, se podría requerirse el previo pago de un impuesto destinado a costear los gastos que demanda el sostenimiento de la administración de justicia, según lo hace constar la resolución recurrida (fojas 40).

Que la restricción de defensa que se alega, no deriva pues, en el *sub lite*, de la disposición de la ley que, con el objeto precedentemente indicado, grava con un impuesto el ejercicio del derecho de litigar, sino de un acto discrecional del demandado, esto es, de su resistencia a pagar el impuesto que la legislatura local ha podido sancionar en uso de facultades constitucionales explícitamente establecidas (constitución artículo 105; fallos, tomo 125, página 10).

Por ello y atento lo expuesto por el señor procurador general, se confirma la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso. Notifíquese, repóngase el papel y devuélvase al tribunal de procedencia.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Albaca Hermanos contra el Banco Hipotecario Nacional, sobre cumplimiento de contrato.

Sumario: 1.° En los juicios seguidos por o contra el Banco Hipotecario Nacional no procede el recurso ordinario de apelación que autoriza el artículo 3.° de la ley 4.055, ya que en ellos no es parte la nación.

2.° Un fallo que declara que el Banco Hipotecario Nacional está obligado directamente para con los compradores de bienes vendidos por él, a escriturar y hacer entrega de éstos, y que deben dirigirse contra él las acciones derivadas de la falta de cumplimiento de esa obligación, no desconoce ninguna excepción acordada al Banco por sus leyes orgánicas, ni es incompatible con el carácter que el mismo inviste, con arreglo a su estatuto, al ejecutar los bienes de sus deudores morosos; y el reconocimiento de la acción directa contra el Banco antes del otorgamiento de la escritura, lejos de repugnar a las disposiciones de sus leyes orgánicas, es una consecuencia necesaria de la situación especial que le crearía las atribuciones que las mismas le otorgan para facilitar su acción.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Tucumán, Julio 24 de 1918.

Y vistos: Estos autos de los que resulta: A fojas 7 se presenta don Honorio Molina en representación de los señores Albaca Hermanos, diciendo: que entabla demanda contra el Banco Hipotecario Nacional en mérito de los hechos siguientes: consta de dos boletos de compra-venta que acompa-

ña, que el 26 de octubre de 1916, los señores Albaca Herma-
nos adquirieron en remate pública del Banco Hipotecario
Nacional los dos inmuebles cuya ubicación y linderos deta-
lla, por las sumas de $ 7.500 y $ 29.200, haciéndose cargo el
comprador de las hipotecas que gravan esas propiedades a fa-
vor del Banco mencionado y reducidas respectivamente a
$ 5.561-816 y $ 20.079-097.

Que sus mandantes han cumplido todas sus obligaciones
habiendo abonado el Banco por concepto de precio, comisio-
nes, servicios etc, la suma de *doce mil quinientos catorce pe-*
sos con 087 milésimos moneda nacional el 18 enero de 1917.

Que pedida la posesión de los inmuebles comprados, el
Banco Hipotecario comisionó al escribano para que la diera
el 23 de enero de 1917, en cuya circunstancia los señores Al-
baca Hnos., se negaron a recibir esa posesión en vista de que
las casas vendidas no se encontraban en las mismas condicio-
nes que tuvieron cuando se efectuó el ramete, faltando bienes
y accesorios de consideración que habían sido extraídos des-
pués de la venta, por lo que exigieron les fueran entregados
tal como estuvieron durante el remate.

Enumera las cosas que faltanban y agrega que el Banco
constató la verdad de la reclamación y no obstante dejó pasar
los sesenta días a que se refiere el artículo 6.º de los boletos
de compra venta sin hacer nada para dar la posesión a sus
mandantes, quienes le comunicaron que en uso de las facul-
tades que acuerda esa cláusula 6.ª, daban por rescindido el
contrato y exigían la devolución del precio consignado, sus
intereses y daños y perjuicios.

Que por toda contestación recibieron del Banco una nota
haciéndoles saber que rescindía la venta, con las indemniza-
ciones del caso, las que deberán hacerse efectivas con los
fondos entregados por Albaca Hermanos.

Que, por lo tanto, el Banco Hipotecario Nacional al no
entregar los inmuebles en el estado en que se hallaban el
día del contrato, ha infringido la disposición del artículo 1.408

del código civil, por lo que pide que sea condenado a devolver a los señores Albaca Hermanos la suma de 12.514 pesos con 087 milésimos moneda nacional, con más sus intereses a estilo de Banco; al pago de los daños y perjuicios irrogados y que se irroguen en el futuro a sus mandantes y al de las costas del juicio.

Corrido traslado, lo evacúa a fojas 31 don José Pondal por el Banco Hipotecario Nacional, exponiendo: que sostiene en primer término que el actor carece de acción para promover juicio al Banco, en su carácter propio, por cuanto éste, al proceder a la enajenación en remate de los inmuebles que le son afectados en hipoteca por sus deudores, lo hace en representación de éstos y en ejercicio del mandato irrevocable que le confieren los respectivos contratos de préstamo y los artículos 71 y 72 de la ley número 8.172 que rige su funcionamiento. Que en este caso la venta de las propiedades a que se refiere el actor, ha sido efectuada en subasta por el deudor del préstamo respectivo, señor Manuel Malcun, dueño exclusivo de los inmuebles afectados, como le consta a Albaca Hermanos, y es por cuenta del señor Malcun que el Banco ha realizado el remate que es la causa de la cuestión promovida, percibiendo para servir el préstamo respectivo, la suma cuya devolución se demanda.

Que habiendo obrado el Banco en representación legal del señor Malcun, no está personalmente obligado con Albaca Hermanos, puesto que hasta la ley común así lo prescribe claramente en el artículo 1.930 del código civil. No existiendo por la tanto ninguna vinculación jurídica correlativa a una obligación personal de parte del Banco Hipotecario respecto de Albaca Hermanos, éstos carecen en absoluto de acción para iniciarle este juicio. Opone, en consecuencia, la excepción perentoria de falta de acción y pide que haciendo lugar a la misma se rechace la demanda instaurada.

Que para el supuesto caso de que no prospere la excepción opuesta, agrega, que aunque se considere al Banco como parte en los contratos de venta a que se refiere la demanda,

ésta es improcedente por estar en desacuerdo con las cláusulas de los mismos, con los principios elementales que rigen las obligaciones convencionales en materia civil, y con la realidad de los hechos que la sociedad actora falsea a su capricho.

Que el Banco no ha faltado a dichos contratos, sino la demandante, quien sin motivo legal se ha negado a recibir los inmubles con lo cercado, plantado y clavado como rezan los boletos de venta y a elevar éstos a escritura pública, haciéndose, por lo tanto, pasible de las responsabilidades contenidas en el artículo 7 de los mismos, en cuyo mérito el Banco ha ejercitado su facultad de declarar rescindidos los contratos.

Que ninguna dificultad existía para que el Banco pudiera hacer la tradición tanto pronto como Albaca Hnos., depósitó el saldo del precio de compra y la solicitó en el acto mismo o sea el 18 de enero de 1917, na habiendo antes interpelado al Banco por las supuestas desmejoras descriptas en la demanda y haciendo sin observación la oblación del saldo.

Que, además, el Banco no estaba obligado *motu propio* a conservar las cosas en el estado en que se hallaban a la época del remate, pues el contrato de compra venta de inmuebles sólo se formaliza como obligación de dar a cargo de vendedor, con las responsabilidades consiguientes, desde el momento que se celebra por escritura pública, artículo 1.184, inciso 1.° código civil; antes de tal oportunidad el boleto sólo importa para las partes una obligación de hacer conforme al artículo 1.185 del código citado. Que, por lo tanto, aún aceptando que las desmejoras mencionadas, cuya existencia desconoce, se hubieran producido después del remate, no han podido autorizar a la contraria para negarse a la tradición que solicitara y que el Banco pudo dar. Que, en consecuencia, este por su sola autoridad y en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 7, ya citado, rescindió el contrato por

culpa y bajo la responsabilidad de Albaca Hnos., termina solicitando no se haga lugar a la demanda, con costas.

Abierta la causa a prueba se produjo la que expresa el certificado de fojas 126 y la de fojas 128, habiendo alegado las partes a fojas 139 y 147, se llamaron autos para sentencia a fojas 153.

Y considerando:

I. Que la cuestión que el juzgado debe resolver en primer término es la que se refiere al derecho que los demandantes tienen para intentar la acción promovida.

De los boletos de compra venta de fojas 5 y 6, que fundamentan la demanda, se desprende que los señores Albaca Hermanos, adquirieron en público remate las propiedades objeto de la *litis*, con sujeción a "las disposiciones y reglamentos del Banco Hipotecario Nacional".

Ahora bien, la ley número 8.172 trata de la representación que el Banco ejerce de sus deudoers, entre otros, en el artículo 71 cuyos incisos 1.° y 3.° dicen respectivamente: queda facultado para practicar por cuenta del deudor todas las reparaciones que se consideren necesarias en el bien hipotecado, pagos de impuestos y cualquier otra medida conducente a la conservación de la propiedad; para representar al deudor en cualquier juicio que pueda promovérsele, en contra la propiedad o para iniciarlo contra terceros detentadores, etc. Ello conduce a la conclusión de que no tratándose de acciones personales de la institución, toda demanda que no ponga en tela de juicio los inmuebles hipotecados, debe ser deducida contra los propietarios, quienes conservan su carácter de tales mientras cumplan las obligaciones que les impone la ley orgánica o hasta que el mismo Banco o un tercero queden subrogados en todosy obligaciones. Y en el caso *sub judice* no se ha alegado que los daños que se dicen producidos en la propiedad y que motivaron la negativa de los actores a recibir la posesión, hayan sido causados por el Banco. Como man-

datario o representante de su deudor y habiendo contratado a nombre de éste de conformidad a la ley de su creación y dentro del límite de su mandato, no queda, pues, personalmente obligado para con los terceros con quienes contrató, como lo establece el artículo 1.930 del C. C.

En cambio el deudor, por disposición expresa del artículo 52, de la ley 8.172 no puede realizar acto alguno en la propiedad hipotecada que perjudique a los derechos o intereses del Banco y está obligado a poner en su conocimiento todo hecho que se produzca en la propiedad que tienda a disminuir sus derechos.

II. Que teniendo como base la demanda, hechos que han desvalorizado la propiedad al substraerse de la misma los accesorios enumerados a fojas 9, pero cuya consumación no ha sido imputada al Banco, es evidente que los actores carecen de acción para promoverla y, en consecuencia, su rechazo se impone.

III. Que en cuanto al fondo del asunto, queda eliminado el pronunciamiento por haberse admitido la defensa de "*sine actiones agis*".

Por estas consideraciones, fallo: rechazando la demanda de fojas 7, con especial condenación en costas. Hágase saber, cópiese y repóngase el papel. — *Ubaldo Benci.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE CÓRDOBA

Córdoba, Julio 24 de 1919.

Y vistos: El recurso de apelación interpuesto por los señores Albaca Hermanos, contra la sentencia del señor juez federal de Tucumán, de fecha julio veinte y cuatro de mil novecientos diez y ocho, corriente a fojas 156 y siguientes, en el juicio seguido por el apelante por resción de un contrato y daños y perjuicios y en la que se ha resuelto rechazar la demanda de fojas 7 con especial condenación en costas.

Y considerando:

Que el fallo apelado tan sólo ha resuelto la cuestión previa formulada por el representante del Banco Hipotecario sobre falta de acción del demandante y en consecuencia, la cámara sólo puede pronunciarse sobre esa cuestión que es la única venida en grado ante ella.

Que el juez *a quo* ha hecho lugar a la excepción, sosteniendo que el Banco Hipotecario, al enajenar por falta de pago de sus créditos los bienes que sus deudores le han dado en hipoteca, procede de acuerdo con los contratos que con éstos celebra y con la ley especial que le rige, como mandatario de los mismos, y, por lo tanto, no queda personalmente obligado para con los terceros adquirentes de esos inmuebles, quienes deben dirigir sus acciones contra los mandantes.

Que no cabe duda que el Banco al enajenar los bienes hipotecados, lo hace en nombre de sus dueños que no por haberlos dado en hipoteca han perdido su dominio; pero también es evidente que en tales casos obra en beneficio propio, con el objeto de pagarse sus créditos en virtud de facultades especiales que le acuerda la ley y de un mandato *sui géniris* en cuya virtud procede por si mismo, sin forma de juicio y sin intervención alguna de los jueces, a ejecutar a sus deudores, sacando a remate las fincas afectadas a su crédito y contratando la enajenación con los terceros en forma tal que, por una parte, éstos quedan obligados directamente hacia él, no solamente a la entrega de la seña y pago del precio en forma y plazos estipulados, sino en cuanto a los efectos de su posible falta a lo convenido, en cuyo caso el Banco se reserva el de demandar el cumplimiento del contrato con daños y perjuicios o de resolverlo sin necesidad de interpelación judicial, con pérdida de la seña a su favor, y por otra parte, contrae, también, directamente hacia los compradores la obligación de escriturara y la de hacer entrega de lo vendido cuando ésta se solicita en el momento de oblar el saldo del precio de la venta. Artículos 58 y siguientes, 65, 67 y 72; ley

número 8.172 y artículos 4.°, 6.°, 7.°, y 8.°; boleta de venta de fojas 5.

Que en estas condiciones, con un mandato irrevocable y con facultades que emanan de la ley, el Banco, si bien vende y otorga escritura a nombre del propietario, obra en negocio que también y principalmente le es propio desde que tiene por objeto el pago de su crédito y es por ello que para asegurar esta finalidad, contrata directamente con los compradores la obligación de ejercitar sus derechos de *procurator im rem suam* sin su intervención y aún contra su voluntad, escriturando y cumpliendo el contrato con la entrega de lo vendido.

Que siendo esta así, no cabe duda alguna de que esa obligación es exigible directamente al Banco como también de que las acciones derivadas de su falta de cumplimiento como la de rescisión, devolución de precio y daños e intereses que se ventilan en el presente juicio, deben dirigirse contra él y no contra su deudor.

Que corroboran esta conclusión las estipulaciones contenidas en los artículos 6.° y 8.° de las boletas de venta de fojas 5 y 6, el primero de los cuales establece que si al oblar el precio el comprador no solicita por escrito la tradición de lo vendido, ésta se considerará hecha con relación al Banco, y el segundo, que "firmada la escritura cesan las relaciones entre el Banco y el comprador" lo que demuestra que el mismo Banco entendió que estaba obligado a hacer por sí la tradición si le era reclamada, que tenía hasta el momento de escriturar el contrato, obligaciones directas con el comprador impuesta por la convención y por la ley y que recién después de ese acto, éste tendría en todo caso que dirigir sus reclamaciones contra el deudor ejecutado.

Por estos fundamentos se revoca la sentencia apelada y se resuelve no hacer lugar a la excepción de falta de acción opuesta por el Banco Hipotecario Nacional y se ordena que bajen los autos para que el inferior se pronuncie sobre las demás cuestiones planteadas por la litis contestación en el

juicio, sin costas. Hágase saber, trancribase y repuestos los sellos devuélvanse. — *Nemesio González.* — *A. G. Posse.* — *A. Berduc.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 6 de 1920.

Vistos: Los recursos interpuestos por el Banco Hipotecario Nacional en autos con Albaca Hermanos, contra la sentencia pronunciada por la cámara federal de apelación de Córdoba, y

Considerando:

Que el recurso ordinario de apelación es improcedente en la especie por no hallarse comprendido el presente juicio en ninguno de los casos previstos por el artículo 3.° de la ley número 4.055, ya que no se trata de demanda contra la nación ni es ella parte en el litigio. (Fallos tomo 102, página 237 y tomo 107, página 226).

Que el recurso extraordinario lo funda el Banco en que la sentencia de la cámara federal, de fojas 217, al desestimar la excepción de falta de acción, ha desconocido la exención de responsabilidad que alegó al contestar la demanda, basada en las disposiciones de los artículos 64, 71 y 72 de la ley número 8.172.

Que la argumentación del recurrente para negarle acción al demandante se apoya en que, al enajenar el Banco los bienes de sus deudores, procede exclusivamente como mandatario de éstos y dentro del límite del mandato, no incumbiéndole, por lo tanto, responsabilidad alguna por razón de tales actos.

Que la sentencia recurrida, sin desconocer que el Banco Hipotecario Nacional proceda en nombre del deudor moroso

al enajenar y escriturara los bienes hipotecados, declara que dicha institución obra en negocio que también y principalmente lo es propio, desde que tiene por objeto el pago de su crédito y es para asegurar esta finalidad que contrae directamente con los compradores la obligación de ejercitar sus derechos de *procurator in rem suam*, escriturando y cumpliendo el contrato con la entrega de lo vendido, sin intervención y aún contra la voluntad del deudor. Agrega el fallo mencionado, que de lo que antecede se desprende que esa obligación es exigible directamente al Banco como también que las acciones derivadas de su falta de cumplimiento, como la de rescisión, devolución de precio y daños y perjuicios, que se ventilan en el juicio, deben dirigirse contra él y no contra su deudor.

Que estas concluciones del fallo cuya revisión se reclama en esta instancia extraordinaria, no desconocen ninguna exención acordada al Banco Hipotecario Nacional por las disposiciones de sus leyes orgánicas. No hay en éstas más limitaciones a su responsabilidad que las que establece el artículo 64 de la ley número 8.172, que son extrañas al objeto de la acción que se ejercita en el juicio, pues se refieren a la evicción y saneamiento y a la demora en la escrituración.

Que no puede decirse tampoco que dicha decisión sea incompatible con el carácter que el Banco ha investido, con arreglo a su estatuto, al ejecutar los bienes de su deudor moroso, desde que al realizar este acto no ha procedido como un mandatario común que no compromete su responsabilidad personal cuando obra dentro de los límites del mandato, sino que ha enajenado en su interés, las propiedades que le estaban afectadas, ejercitando facultades propias, derivadas de su ley orgánica y del respectivo contrato y asumiendo para el comprador las obligaciones consiguientes. (Doctrina de los fallos de esta corte, tomo 63, página 259 y tomo 80, página 167).

Que el reconocimiento de la acción directa contra el Banco antes del otorgamiento de la escritura, lejos de repugnar a las disposiciones de sus leyes orgánicas es una consecuen-

cia necesaria de la situación especial creada al establecimiento demandado por las atribuciones que le han otorgado esas mismas leyes con el propósito de facilitar su acción; y es asimismo un corolario de la actitud pasiva impuesta al deudor moroso durante el curso de la ejecución. Desde el momento en que el Banco adopta la resolución de ejecutar el bien hipotecado, queda legalmente investido de todos los derechos de su deudor. Se halla facultado para proceder a la venta del inmueble "por sí y sin forma de juicio", para otorgar la respectiva escritura de venta a favor del comprador; para subrogar a éste de tododos los derechos y obligaciones del deudor sobre dicho bien, y para darle la posesión del mismo sin la presencia del deudor ejecutado (artículos 58 y 72 de la ley número 8.172). De este conjunto de facultades excepcionales que se ha considerado necesario otorgar al Banco para el funcionamiento de su delicado mecanismo, derivan lógicamente deberes correlativos, y por consiguiente, es el Banco el que asume la obligación de otorgar la escritura de venta, la de dar la posesión del inmueble vendido y la de ejecutar todos aquellos actos indispensables par trasmitir al adquirente el dominio de la cosa vendida. Es por eso mismo que incumbe al Banco discutir con el comprador todo lo relativo a la eficacia del contrato mientras la venta no haya quedado perfeccionada por la escritura pública, pues si el deudor ejecutado se halla excluído de los procedimientos de la ejecución, es menester que haya alguien con quien poder debatir judicial o extrajudicialmente esas cuestiones y ese alguien no puede ser sino el Banco que es el vendedor del inmueble y el principal interesado en llevar a término la operación. En una palabra: o se reconoce que es el Banco a quien corresponde intervenir en las cuestiones que promueva el comprador antes de suscripta la escritura o habría que llegar a la conclusión inadmisible de que el comprador no puede oponer ningún reparo legal a la validez o eficacia del contrato, ya que la intervención del ejecutado no sólo trabaría la acción del Banco y podría dar lugar a conflictos y confabulaciones en perjuicio del acree-

dor hipotecario, sino que sería además, inconciliable con la facultad del establecimiento de vender "por sí" los bienes hipotecados y con la relación de derecho directa que le ha creado con el comprador el ejercicio de esa atribución.

Por estas consideraciones y las concordantes de la sentencia recurrida, se la confirma en cuanto pueda haber sido materia del decurso. Notifíquese y devuélvanse al tribunal de que procedente.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA — RAMÓN MÉNDEZ.

Fisco nacional contra don José Volponi, sobre reivindicación.

Sumario: 1.° Atentos los efectos jurídicos de la prescripción treintenaria y su carácter prevalente sobre el mejor de los títulos, para que pueda prosperar la prueba testimonial que a dicha posesión se refiere, debe ser clara y terminante.

2.° Véase el número 2.° del sumario de la causa que se registra en el tomo 123, página 285 y el número 2.° del tomo 128, página 121, aplicables al caso.

3.° No implica mala fe en el demandado por reivindicación, el conocimiento que, con posterioridad a la fecha de adquisición de la cosa, hubiese tenido de la falta de derecho de los otorgantes de las escrituras respectivas, para vendérsela. (A los efectos de la restitución de los frutos).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

La Plata, Julio 22 de 1918.

Y vistos: Este juicio seguido por el fisco nacional contra don José Volponi, sobre reivindicación de tres fracciones de tiera situadas en la Ensenada, con un total de doscientos cuarenta y nueve mil cuatrocientos diez metros con sesenta y cinco centímetros (249.410.65 m. c.), del que resulta:

Primero: Que el 23 de febrero de 1916, el procurador fiscal de esta sección se presentó fundando su acción en los siguientes hechos y consideraciones: *a)* Decreto del poder ejecutivo nacional de 12 de febrero de 1916, ordenando la iniciación del juicio: *b)* Dominio privado y eminente que ha ejercido el gobierno provincial de Buenos Aires, realizando actos de propietario, tales como haber hecho mensurar en 1892 y ejecutado otros actos que importaban afianzar el dominio fiscal: *c)* Ley de enero 11 de 1867 mediante la cual la legislatura provincial declaró inenajenables los terrenos de la isla, en cuyo caso no eran susceptibles de prescripción: *d)* Ley nacional número 4.436 y provincial de octubre 14 de 1904, aprobando la venta hecha por la provincia de Buenos Aires al gobierno nacional del puerto de La Plata, el que formaba parte integrante de aquélla, habiéndose establecido en el contrato "que el hecho de la cesión del puerto no suponía el reconocimiento como de propiedad privada de los terrenos existentes en poder de particulares sin título legal y, por el contrario, la provincia transfería a la nación todos los privilegios, derechos y acciones para hacerlos valer en su oportunidad": *e)* Funda su derecho en los artículos 2.254, 2.601, 2.602, 2.603, 2.524, 4.015, 4.016, 2.340 inciso 6.°, 953, 2.384, 2.445, 3.980, 3.998, 914, 914, 2.387, 2.88, 2.758, 2.759, 2.3[illegible], 2.361, 2.464, 2.465, 2.466, 2.467 y 2.794 del código civil y termina pidiendo se haga lugar a la demanda con costos y costas procesales.

Segundo: Que corrido traslado de la demanda y des-

pués de sustanciar diversas incidencias, se contesta por fin derechamente aquél a fojas 114, por don José Volponi, quien aduce para pedir el rechazo de la demanda que: emergiendo la acción que se intenta, del dominio, es necesario haber adquirido éste, así como también haber tenido la posesión, circunstancia esta última sobre la que guarda silencio el representante del fisco, limitándose a expresar que la tierra reclamada fué comprada por la nación a la provincia; y siendo éste el título invocado debe dejarse establecido que los derechos del fisco nacional son los correspondientes a todo comprador, es decir, que adquirió un derecho a la posesión misma. Que el actor reclama una tierra que según su propia declaración no pertenece al fisco, pues él mismo manifiesta que fué cedida por ley 6.500 a los señores Viekers Son y Maxin Limietd, lo que importa decir que el fisco reclama lo que no es suyo, incurriendo así, en las penalidades de la "plus petio". Por lo demás el actor no individualiza la tierra demandada. El fisco nacional nunca tuvo la posesión de las tierras ocupadas por Volponi quien es sucesor absoluto de los derechos posesorios de los otorgantes de diez escrituras que acompaña. Después de extenderse en consideraciones dirigidas a invalidar estos fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y fundándose en los artículos 2.459, 1.333, 3.270, 2.468, 2.474, 2374 inciso 6.°, 2.758, 2.778, 2.506 y 4.015 del código civil, termina pidiendo el rechazo de aquélla por haberse operado la prescripción en virtud de la posesión de treinta años, todo con especial condenación en costas.

Tercero: Que recibida la causa a prueba se produjo la certificada a fojas 195 y habiendo las partes alegado sobre su mérito, la causa quedó lista para definitiva.

Y considerando:

1.° Que tal como la litis ha sido trabada, corresponde estudiar y resolver primordialmente sobre la prescripción alegada; y, con referencia a la imprescriptibilidad alegada

por el actor, debe señalarse ante todo que, aún cuando una ley provincial como es la de 11 de enero de 1867, puede, en orden a lo que dispone el artículo 2.237 del código civil, declarar inenajenable un bien determinado, lo que no importa decir que la mencionada ley tuviera ese propósito, desde que de sus términos resulta evidente que los terrenos de la Isla Santiago no fueron puestos fuera del comercio, sino simplemente reservados para ser vendidos en otra oportunidad o para darles otro destino, aún cuando ésta sea la interpretación de aquella ley, digo, debe tenerse en cuenta que la tierra en litigio no forma parte de la Isla Santiago a que dicha ley se refiere, al hablar de la Punta y Monte Santiago.

2.º Que con respecto a la prescripción adquisitiva opuesta por el demandado, el artículo 4.015 del código civil establece que se prescribe la propiedad de cosas inmuebles y demás derechos reales por lo posesión continua de treinta años, con ánimo de tener la cosa para sí, sin necesidad de título ni de buena fe de parte del posedor y sin distinción entre presentes y ausentes. Y, cabe preguntar, ¿Ha justificado Volponi este extremo? La prueba producida con este fin es la testimonial que corre do fojas 142 en adelante, en la que deponen site testigos al tenor de los interrogatorios de fojas 142, y 187, cuyas respuestas afirmativas comprueban: que Volponi y sus causa-habientes han poseído el terreno que se reivindica desde más de treinta y cinco años atrás a título de dueño, sin interrupción, quieta y pacíficamente, lo que saben y les consta: a Manuel Nadal, de 70 años (fojas 145) porque hacía 46 años que reside en ese paraje y ha visto los terrenos; a Silvestre Pereyra (fojas 148) de 61 años, a Domingo Garbini (fojas 189) de 79 años, a Andrés Rapallini (fojas 225) de 72 años, a Barlomé Damonte (fojas 227) de 62 años, a Antonio Rapallini (fojas 237) de 77 años y a Berdinardino Conti (fojas 233 v.) de 78 años, todos los cuales dicen también residir desde hace más de cuarenta años en esos parajes. Juzgadas estas declaraciones a la luz de la sana cri-

tica, teniendo en cuenta la edad de los testigos, la uniformidad de sus respuestas, la razón de sus dichos que demuestran el conocimiento exacto del hecho sobre que deponen y el no haber sido objetadas por el actor, merecen a juicio del infrascripto el crédito preciso para dar por probada la posesión pública, pacífica y sin interrupción por más de treinta años del terreno cuya recuperación se persigue y que, por lo tanto, puede oponerse legalmente esta posesión, que equivale a un verdadero título, al presentado por el actor (artículos 4.015 y 4.016) tanto más cuanto que el demandado ha agregado diez títulos que coren de fojas 155 a 179 que justifican la adquisición de derechos y acciones a la posesión de la tierra que se reivindica, posesión que puede unirse a la suya actual, conforme a la regla del artículo 2.476, ya que, según lo establece Machado, existe entre las dos posesiones un vínculo de derecho que los une, es decir, un título que trasmite la cosa. (Tomo VI, página 420).

3.° Que la mensura llevada a cabo en 1892, por no haberlo sido previa citación de linderos y por caracer de otros requisitos legales, es indudable que no constituye de parte del fisco un acto posesorio con fuerza para interrumpir la prescripción, en cuyo caso resulta incuestionable que la razón y el derecho están de parte del demandado.

Por ello y definitivamente juzgando, fallo: no haciendo lugar a la reivindictción demandada, sin costas, por no encontrar mérito para imponerlas al vencido. Notifíquese en el original, repóngase y archívese en su oportunidad. Esta sentencia consta de tres fojas, todas ellas rubricadas por el infrascripto. — *Clodomiro Zavalía.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Agosto 10 de 1919.

Y vistos: Estos autos traídos en apelación por el ministerio fiscal en apelación y nulidad de la sentencia pronunciada a fojas doscientos cincuenta y nueve.

Por los fundamentos de dicha sentencia; y considerando, además, en lo que respecta a las razones en que han sido sustentadas en esta instancia los recursos deducidos. Que el señor juez *a quo* se ha pronunciado sobre la interrupción de la prescripción alegada en la demanda, aunque no haya examinado en detalle todas y cada una de las razones en que el actor la ha fundado; y esta circunstancia es insuficiente para producir la nulidad de la sentencia, según jurisprudencia reiterada de esta cámara, desde que ha habido pronunciamiento sobre el punto alegado, la interrupción de la prescripción.

Que examinando en detalle los hechos aducidos al respecto por la parte actora, cabe observar que la prueba producida para establecerlos, tiende a constatar que el demandado no protestó la mensura de Krausse (1892), ni la de Virasoro (1907), ni el decreto del gobierno de la provincia que intimó a los ocupantes de la isla Santiago el arrendamiento de los lotes que detentaban, bajo pena de desalojo (1904); hechos que efectivamente no han podido ocurrir, pues Volponi no era a esas fechas poseedor, ya que la compra de derechos y acciones más antigua de las que revelan las escrituras agregadas a estos autos, apenas si remonta a mil novecientos trece.

Que, por otra parte, el hecho de que los antecesores de Volponi en la posesión de las tierras, poseedores en mil novientos cuatro, no hubiesen acatado el decreto del gobierno de la provincia que les intimaba el arrendamiento, lejos de constituir un reconocimiento del derecho del estado, tiende a excluirlo; habiendo este tribunal, en más de un pleito análogo, considerado que el acatamiento del referido decreto solicitando el arrendamiento, demostraba que no había existido en los poseedores el *animus* requerido por la ley para que la posesión se considerara a título de dueño y diera lugar a la prescripción adquisitiva.

Que tampoco constituye un acto de reconocimiento de

los derechos del fisco, la omisión del pago de los impuestos de contribución directa, omisión, por otra parte, no demostrada en autos.

Que, por último, la eficacia de la prueba testimonial de que hace mérito la sentencia apelada, no puede ser perjudicada por la mera circunstancia de que el interrogatorio que sirvió par el exámen de los testigos, contenga la determinación de los linderos y orientación de las tierras en litigio; porque tales determinaciones han sido en el caso indispensables, dados el número de lotes de distinto origen que forman las dos fracciones que Volponi posee, la irregularidad de sus formas, y el gran número de vecinos linderos, todo lo que hacia imposible exigir que los testigos pudieran, de otro modo, saber la tierra a que debían referirse en sus respuestas, o designar aquélla sobre cuya posesión tenían conocimiento.

Por tanto, y no haciéndose lugar al recurso de nulidad, se confirma en todas sus partes la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvanse. — *R. Guido Lavalle.* — *Antonio L. Marcenaro.* — *José Marcó* en disidencia).

EN DISIDENCIA

Vistos. Considerando: Que interrogados los testigos de don José Volponi, de si es cierto (expresiones éstas indebidas estrictamente, porque se asemejan, si no lo son, a las afirmativas de los hechos, de cómo es cierto, propias de las posiciones, y no interrogativas que corresponden a los testigos, siendo la diferencia que así se anota, de alto significado en los litigios), interrogados de si es cierto, se repite, que don José Volponi posee tranquila y públicamente las dos fracciones de tierra discutidas, teniendo los linderos que se les mencionan, contestan todos afirmativamente. Nada dicen, ni se les pregunta, si esa posesión de Volponi es con ánimo de dueño, desde los tres o cuatro años a que se hace remontar. Pre-

guntas y contestaciones segunda, tercera y sexta de fojas 142, 143, 144, 147 vuelta, 189, 224 y siguientes.

Que interrogados en la misma forma, acto seguido, de si es cierto que los numerosos antecesores de Volponi, de cuarenta o más años de posesión, tuvieron esa posesión a título de dueños todos contestan por igual que es cierto, pero no dan la menor razón, a pesar de que insistentemente les ha sido requerida, y no la dan porque, del hecho de abrir zanjas y plantar árboles en las tierras, que es lo único que les consta de positivo, según declaran, no se sigue necesariamente que aquéllos hicieron como propietarios o con ánimo de serlo estos trabajos del alcance tambien al fin de todos los hombres por conceptos de intrusos, simples ocupantes y otros en precario, y que hasta algunas de los mismos testigos refieren haber hecho para ayudarlos. Esa razón se parece en lo fundamental a la del testigo en otro asunto igual, fallado ya, de que, a su juicio, el demandado por reivindicación era dueño, porque le pidió, y él le construyó un horno de pan! Y que ello por lo demás, es así, se constata con la sola lectura de las preguntas y contestaciones cuarta y séptima, fojas 142 a 149, 189, 224 y siguientes.

Que con los diez testimonios de escrituras de fojas ciento cincuenta y cinco a fojas ciento sesenta y nueve en que consiste la otra prueba traída por don J. Volponi, justifica sólo haber comprado las acciones y derechos de posesión que dicen haber tenido las personas que expresan, y en comprobación de la cual fué que presentó las declaraciones de aquellos testigos, deficientes sin duda alguna, como está expuesto.

Que dicho demandado, pues, no sólo no ha intentado probar que está personalmente poseyendo, "con ánimo de tener la cosa para sí", siendo esa posesión y este ánimo, esenciales para la adquisición del título por prescripción treintenaria con que se opone a la demanda, artículo 4.015 del código civil, sino que tampoco ha probado que hayan tenido este

título las personas a las cuales compró sus acciones y derechos posesorios.

Que por lo que atañe a todas las otras pruebas con sus referencias, de la parte demandante, háse resuelto ya a su vista, reiteradas veces, tratándose de tierras como las que se litiga de las Isla Santiago, que estas tierras forman parte de los bienes privados de la provincia de Buenos Aires, y esta provincia, y sus sucesores al presente, inclusive la nación en el caso, tienen su dominio, al igual que la acción de reivindicación, con más los frutos y productos percibidos y dejados de percibir, tal como se demanda (artículos 2.758 y 2.778, código civil).

Por estos fundamentos y concordantes aducidos, comprendiendo los que hacen a la nulidad, por el voto de la mayoría de esta cámara, se desestima ese recurso y se deja sin efecto la sentencia de fojas 259, haciéndose lugar a la reivindicación de las tierras cuestionadas, dentro de diez días de ordenada la ejecución de este sentencia, con más sus frutos y productos a contar desde la demanda, y las costas de primera instancia. — *José Marcó.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 8 de 1920.

Vistos y considerando:

Que la sentencia apelada no ha hecho lugar a la acción reivindicatoria del fisco nacional, por considerar que el demandado, reuniendo su posesión a la de sus antecesores singulares, ha acreditado una posesión de más de treinta años, y, en consecuencia, su derecho encuéntrase al amparo de la prescripción que autoriza el artículo 4.015 del código civil.

Que según se ha establecido por la jurisprudencia de esta corte, atentos los efectos jurídicos de la prescripción treintenaria y su carácter prevalente sobre el mejor de los títulos, para que pueda prosperar la prueba testimonial que a

dicha posesión se refiere, debe ser clara y terminante. (Fallos, tomo 123, página 285; tomo 128, página 131).

Que, entretanto, de los títulos presentados por Volponi se desprende que su posesión más antigua se remonta al año 1913, y está circunscripta a la fracción cuyos derechos adquirió doña Juana Ezurmandía y otros (escritura de fojas 176).

Que el demandado no ha desconocido que por ley número 4.436 de octubre 4 de 1904, esas tierras fueron enajenadas por la provincia de Buenos Aires al gobierno nacional (fojas 115), limitándose a alegar que ese contrato de compra venta no puede autorizar la demanda, manifestación que carece de eficacia en el caso, pues como lo ha establecido la jurisprudencia de este tribunal, el convenio celebrado por la nación y la provincia de Buenos Aires, aprobado por la ley del congreso, número 4.436, en virtud del cual ésta transfirió a aquélla el puerto de La Plata y los terrenos y construcciones que en él se expresan, importa una cesión de acciones permitida, con arreglo a la disposición contenida en términos generales por el artículo 1.444 del código civil, en virtud de la cual la nación puede intentar en su interés las acciones que a la provincia compitieran, entre ellas la reivindicatoria, en su carácter de dueña originaria de la cosa, toda vez que el artículo 2.788 y siguientes del mismo código permiten hacer valer contra el poseedor títulos de propiedad como los de la provincia, anteriores a la posesión pretendida por los demandantes. (Fallos, tomo 94, página 62; tomo 123, página 285).

Que tampoco ha negado el demandado que la provincia de Buenos Aires por decreto de diciembre 17 de 1890 ordenara al departamento de ingenieros la mensura de las tierras de la Isla Santiago, la que realizó en 1892, ni que emplazara a los ocupantes, por un decreto posterior a que solicitaran en arrendamiento los respectivos lotes bajo apercibimiento de desalojo. Sin desconocer estas afirmaciones del representante del fisco (fojas 59 vuelta) el demandado se li-

mita a sostener que esos actos interruptivos de la prescripción "tampoco son suficientes para invalidar el título de propiedad que se invoca", y por el contrario, demuestran que en las tierras afectadas por la mensura existían posesiones particulares, cuyos poseedores fueron conminados por decreto de 23 de febrero de 1904 (fojas 118 vuelta).

Que la mensura de referencia, según se ha establecido en casos análogos, si bien puede estimarse que no constituye un acto interruptivo de la prescripción, demuestra suficientemente que el gobierno conservaba la posesión *animus* y la propiedad de estos terrenos en la época que la mensura fué practicada. Las ocupaciones particulares que según el demandado, comprobó la mensura, demuestran la tenencia del *corpus*, pero sin el *animus possidendi*, pues si así no fuera, los ocupantes a título de propietarios habrían producido actos que los acreditara como tales, no bastando a ese efecto, y en general, ocupar una finca y explotarla en su provecho para inducir necesariamente que el que lo hace tenga ánimo de dueño, porque esos actos son comunes a otras causas de ocupación, cultivo, explotación, etc., máxime cuando en el *sub lite* la demandada no indica un sólo hecho, tal como una mensura judicial de sus cedentes, pago de contribuciones o algo semejante, que demuestre claramente ante el legítimo dueño, — la provincia en el caso, — el ánimo de tener la cosa con el carácter que se indica. (Fallos, tomo 122, página 114; tomo 128, página 131, considerandos 8.° y 9.°, página 147).

Que el artículo 4.015 del código civil establece que se prescribe la propiedad de cosas inmuebles y demás derechos reales por la posesión continua de treinta años *con ánimo de tener la cosa para sí*, y este requisito esencial de la prescripción no ha sido probado "clara y terminantemente", como se ha hecho constar en los casos de jurisprudencia citados en considerandos anteriores. Se ha probado la ocupación pero no la posesión para prescribir, toda vez que ésta se forma de dos elementos: la tenencia del *corpus* y el *animus pos-*

sesio; y si bien la prueba testimonial producida, es en general, hábil para que pueda tenerse por acreditada la ocupación, no demuestra que los anteceseres del demandado se considerasen poseedores a tithulo de dueños, esto es, en condiciones de adquirir la propiedad por la prescripción, y antes bien, de sus omisiones ante la mensura y decreto del gobierno provincial y venta subsiguiente al gobierno de la nación, que se han citado, se desprende que los poseedores de quienes Volponi deriva su título, han considerado precaria la ocupación que tenían.

Que por lo que hace a la restitución de frutos, cabe observar que de autos puede deducirse que ha existido buena fe de parte del demandado, no sólo a mérito de la presunción legal que así lo determina, (artículos 2.362, 4.006 y 4.008, código civil), sino porque habiendo adquirido Volponi esos terrenos a título oneroso, ha podido creerse exclusivo señor de la cosa; y aún suponiendo que con posterioridad a la fecha de adquisición el demandado hubiese tenido conocimiento de la falta de derecho de los otorgantes de las escrituras que obran en autos para venderle los terrenos a que éllas se refieren, ello no implicaría mala fe en su posesión, como lo ha establecido esta corte suprema. (Fallos, tomo 114, página 390), pues por expresa disposición legal, basta que haya existido buena fe en el momento de la adquisición. (Código civil, artículo 4.008 y correlativos).

Por estos fundamentos se revoca la sentencia apelada, debiendo el demandado devolver al actor los terrenos de la referencia con sus frutos desde la notificación de la demanda, dentro del término de diez días. Notifíquese y devuélvanse. Repóngase el papel ante el juzgado de origen.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Don Regino Lascano contra don Alfredo G. Gamba, por cobro de pesos; sobre inscripción de la matrícula de procuradores.

Sumario: La resolución de un juez de paz ordenando a un procurador que justifique estar inscripto en la matrícula respectiva, de acuerdo a la ley 10.996, no se encuentra en pugna con las garantías consagradas por los artículos 14 y 19 de la constitución, ni con lo dispuesto por el artículo 1.896 del código civil.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL SEÑOR JUEZ DE PAZ

Buenos Aires, Julio 30 de 1920.

Justifique el compareciente estar inscripto en la matrícula de procuradores de acuerdo a la ley número 10.996 y se proveerá. — *Cremona.*

AUTO DEL SEÑOR JUEZ DE PRIMERA ISNTANCIA

Buenos Aires, Agosto 25 de 1920.

Y vistos:

Por sus fundamentos se confirma el auto apelado y vuelva sin más trámite al juzgado de su procedencia. — *Arturo Seeber.* — Ante mí: *A. Steffens Solar.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 11 de 1920.

Vistos y considerando:

Que el apelante funda el recurso extraordinario en que la resolución dictada en última instancia, al aplicar a un procurador que actúa en la justicia de paz las disposiciones de la ley 10.996, ha vulnerado los derechos consagrados por los artículos 14 y 19 de la constitución y por el artículo 1.896 del código civil.

Que prescindiendo de si ha sido o no correcta en el caso la aplicación de una ley de carácter procesal como es la reglamentaria de la procuración, por ser ello extraño al recurso del artículo 14 de la ley número 48. (Fallos, tomo 96, página 118, entre otros), resulta evidente que no se encuentra en pugna con los preceptos constitucionales y del código civil invocados por el recurrente. Los derechos consagrados por el artículo 14 de la constitución se hallan sujetos, como en el mismo, se expresan, a las limitaciones que en el interés general establezcan las leyes que reglamentan su eperecicio. El artículo 19 consigna una norma general destinada a impedir que los funcionarios restrinjan arbitrariamente los derechos de las personas, pero no tienen aplicación en el *sub judice* en que la restricción ha sido establecida por una sentencia definitiva que tiene en su favor la presunción de ser arreglada a la ley. (Fallos, tomo 102, página 414), y que por otra parte ha decidido un punto de derecho común que no puede traerse para su revisión ante esta corte. Finalmente, tampoco puede sostener que la ley número 10.996, en la forma interpretada en este juicio, se encuentre en pugna con el artículo 1.896 del código civil, desde que las disposiciones generales sobre el mandato se aplican sólo subsidiariamente a las procuraciones judiciales. (Código citado, artículo 1870, inciso 6.°).

Por ello se declara que no existe en la resolución apelada violación de los artículos 14 y 19 de la constitución y artículo 1.896 del código civil. Notifíquese y devuélvanse. Repóngase el papel.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Fisco nacional contra don Celestino Rettes, por cobro de patente y multa; sobre competencia. Recurso de hecho.

Sumario: 1.° No puede ser revisada por la corte suprema en el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, una resolución de los tribunales locales apreciando su propia competencia a mérito de disposiciones de carácter procesal que no han sido impugnadas como contrarias a la constitución, etc.

2.° Las acciones fiscales por cobro o defraudación de rentas o impuestos que sean exclusivamente para la capital y no generales para la nación, se hallan excluídos de la jurisdicción federal.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL SEÑOR JUEZ EN LO CIVIL.

Buenos Aires, Julio 12 de 1920.

Autos y vistos, considerando: Que la excepción de incompetencia opuesta en razón de ser la parte actora una dependencia del gobierno federal, no puede ser tomada en consideración a causa de lo dispuesto en el artículo 111, inci-

so 5.° último párrafo de la ley orgánica de los tribunales de la capital, en el que se encuentran expresamente exceptuadas del conocimiento de los jueces federales las acciones fiscales contra particulares por cobro de rentas o impuestos que sean exclusivamente para la capital.

Que, apesar de que la excepción de falsedad es improcedente dado lo dispuesto en el artículo 41 de la ley 10.366, no se ha producido sobre esta excepción, ni sobre la de incompetencia por razón de la nacionalidad, prueba alguna como lo certifica el actuario en este acto, en el término señalado por el artículo 315 de la ley 50 y atento lo dispuesto en el artículo 319 de la misma ley, fallo este juicio ordenando la venta de los bienes ejecutados, hasta hacerse íntegro pago el acreedor del capital, intereses y costas. Regulo los honorarios del doctor Ramírez en la suma de novecientos pesos moneda nacional y los derechos procuratorios de Foullier en la de trescientos pesos moneda nacional. Notifique Helguera. Rep. la foja artículo 23, ley 4.128. — *M. Mackinlay Zapiola.* — Ante mí: *Juan José Coronado.*

AUTO DE LA CÁMARA 1.ª DE APELACIONES EN LO CIVIL

Buenos Aires, Agosto 17 de 1920.

Y vistos: Ajustándose la resolución que deniega los recursos interpuestos a fojas 33 a lo dispuesto por el artículo 320 de la ley número 50, así se declara y devuélvanse sin más trámite. Rep. los sellos. — *Pera.* — *de la Torre.* — *Repetto.* — Ante mí: *R. F. Olmedo.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 5 de 1920.

Suprema Corte:

La resolución de fojas 41 dictadas por la cámara primera de apelaciones en lo civil de la capital de la nación en el

juicio seguido por el fisco nacional contra Celestino Rettes por cobro de un impuesto de patente y multa, no puede ser revisada por V. E. en el recurso extraordinario de apelación que acuerda el artículo 14 de la ley 48, como pretende el recurrente, por cuanto se limita a declarar bien denegada una apelación fundándose en disposiciones de carácter procesal cuya constitucionalidad no ha sido desconocida por el mismo.

Por otra parte, éste, en el escrito de fojas 45, al apelar de aquella resolución, no ha cumplido con los requisitos que exige el artículo 15 de la ley citada para la procedencia del recurso ni siquiera ha indicado disposición legal alguna que autorice la apelación.

En la forma en que ésta aparece interpuesta, importa requerir una tercera instancia ordinaria ante V. E. la que no procede en asuntos de esta naturaleza.

Además, aún suponiendo procedente el recurso, por implicar el auto recurrido la denegación del fuero federal, aquél no podría prosperar, porque V. E. ha declarado repetidas veces que la justicia nacional es incompetente para conocer del cobro de impuestos locales, cualquiera que sea el domicilio o nacionalidad de las partes, sin perjuicio de las acciones sobre repetición de lo indebidamente cobrado o del recurso del artículo 14 de la ley 48. (Tomo 108, página 5; tomo, 114, página 282 y 292).

Por ello opino que el recurso traído es improcedente.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 13 de 1920.

Autos y vistos: El recurso de queja por denegación del extraordinario interpuesto por don Celestino Rettes contra un auto de la cámara primera en lo civil de la capital que

declara bien denegada la apelación que interpuso dicho señor ante el inferior en el juicio de apremio que le sigue el fisco nacional por cobro de patente y multa, y

Considerando:

Que la resolución de los tribunales locales apreciando su propia competencia en mérito de disposiciones de carácter procesal que no han sido impugnadas como contrarias a una cláusula de la constitución etc., no puede ser revisada por esta corte en el recurso extraordinario autorizado por los artículos 14 y 6.° de las leyes números 48 y 4.055, según lo reiteradamente resuelto.

Que por lo demás las acciones fiscales por cobro o defraudación de rentas o impuestos que sean exclusivamente para la capital y no generales para la nación, se hallan excluídas de la jurisdicción federal, según la última parte del inciso 5.°, articulo 111 ed la ley orgánica número 1.893.

Por ello y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor procurador general se declara no haber lugar a la queja deducida. Notifíquese y repuesto el papel archívese, devolviéndose los autos venidos por vía de informe con testimonio de esta resolución.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Doña Elisa, don Juan Carlos y don Samuel Campos y Campos (su sucesión), contienda de competencia.

Sumario: 1.° El cambio de domicilio del curador no saca al insano de la jurisdicción del juez que discernió la curatela.

2.° Al juez del lugar del último domicilio del padre y curador de un insano corresponde el conocimiento del juicio sucesorio de éste último.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL SEÑOR JUEZ EN LO CIVIL

La Plata, Diciembre 9 de 1919.

Autos y vistos:

Resultando de la información de testigos producida y aprobada en estos autos que el domicilio real de los causantes don Juan Carlos y don Samuel Campos y Campos era en la época del fallecimiento de los mismos en la ciudad de San Fernando, en donde vivieron siempre con sus señores padres, don Manuel L. Campos y doña Josefa Campos, cuyo hecho de la residencia en San Fernando por lo que respecta al causante don Samuel Campos se encuentra corroborada con la partida cívica obrante a fojas 5, expedida a favor del mismo por el señor encargado del registro civil de aquel lugar el día 14 de enero de 1910 bajo el número 866 y que el deceso de ambos causantes se produjo en el Hospicio de las Mercedes de la capital federal, por haber sido recluidos allí por sus dichos padres en virtud de la enajenación mental que sufrían; atento a las consideraciones que se aducen en el escrito de fojas 36 y a lo dictaminado por el ministerio fiscal en su precedente vista — que el juzgado reproduce — artículo 24 del código de procedimientos — líbrese exhorto con los recaudos necesarios al señor juez de primera instancia en lo civil de la capital federal, doctor Arturo Seeber, a fin de que se sirva inhibir de entender en los autos sucesorios de los precitados don Juan Carlos y don Samuel Campos y Campos, que han sido iniciados ante el juzgado a su cargo y

secretaría del doctor Castellano (hijo), por no ser de su competencia, en razón de su jurisdicción, su conocimiento en el mencionado juicio sucesorio, dado que el último domicilio real de los de cujus, fué como se ha dicho en la referida ciudad de San Fernando, de esta provincia, artículos 11 y 428 del código citado. Rep. la foja. Autorice el secretario doctor Tomás R. García, por ausencia del titular. — *Julio P. Aramburú.* — Ante mi: *Tomás R. García.*

AUTO DEL SEÑOR JUEZ EN LO CIVIL

Buenos Aires, Marzo 26 de 1920.

Y vistos: Resultando que el juicio sucesorio de don Manuel L. Campos, padre de los causantes de esta sucesión, ha sido tramitado ante el juzgado del doctor Meléndez y que los incapaces Juan Carlos y Juan Samuel Campos, fallecieron con posteriaridad a su padre en el Hospicio de Las Mercedes donde tuvieron su residencia permanente desde 1916.

Por ello y las consideraciones del escrito de fojas 138, que el juzgado reproduce en lo pertinente y de conformidad con lo dictaminado por el agente fiscal, declárase que el infrascripto es competente para entender en los presentes autos, a cuyo efecto se librará oficio al señor juez exhortante para que se inhiba de entender en los autos que menciona el exhorto de fojas 123, todo de acuerdo con el artículo cuatrocientos diez y siete del código de procedimientos. — *Arturo Seeber.* — Ante mí: *Francisco Castellanos.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 5 de 1920.

Suprema Corte:

Entre el juez de primera instancia en lo civil de la capital de la nación y el de igual clase de La Plata se ha tra-

bado una contienda de competencia par conocer en los juicios sucesorios de don Juan Carlos y don Samuel Campos y Campos, fallecidos en el Hospicio de las Mercedes de esta capital, el primero con fecha 18 de octubre de 1917 y el otro el 5 de junio de 1919.

De las pruebas acumuladas en los expedientes acompañados, se infiere que los causantes fueron declarados dementes por el juez de primera instancia de La Plata, quien discernió la curatela de los incapaces a su padre don Manuel L. Campos, vecino de San Fernando, provincia de Buenos Aires, (fojas 85 del expediente de la capital), con quien vivieron siempre hasta que fueron recluídos para su curación en el hospicio indicado (declaraciones de fojas 17, expediente de La Plata) y en donde fallecieron.

Juan Carlos falleció bajo esta curatela, pero su hermano Samuel no: consta que le fué designado otro curador, su hermano don Roberto Campos (fojas 62 del expediente de la capital), el que aparece domiciliado en la capital de la nación.

El domicilio de los incapaces es el de su representante, según el código civil, artículo 90, inciso 6.°

V. E. con fecha 29 de septiembre, acaba de resolver la contienda de competencia para conocer en la sucesión del expresado don Manuel L. Campos, declarando que el último domicilio de éste fué San Fernando.

Esta circunstancia unida a la comprobada en los autos de que la traslación del insano Juan Carlos Campos a Buenos Aires, fué hecha con el fin da atender su salud, a cuyo fin se le internó en el Hospicio de Alienados donde falleció, traslación que no puede considerarse legalmente como mudanza de domicilio, se induce a afirmar que el último domicilio del causante Juan Carlos fué en San Fernando, y que con arreglo a lo dispuesto por el artículo 90, inciso 7.° y 3.284 del código civil, la jurisdicción sobre la sucesión del causante mencionado corresponde al juez de La Plata.

En cuanto a Samuel, resultando que el domicilio de su último curador era en la capital de la nación, la jurisdicción sobre su sucesión corresponde al juez de esta capital.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 15 de 1920.

Autos y vistos:

Los de contienda de competencia entre un juez de primera instancia en lo civil de la capital y otro de igual categoría de La Plata, provincia de Buenos Aires, para conocer en el juicio sucesorio de los insanos don Juan Carlos y don Samuel Campos, y

Considerando:

Que está debidamente comprobado por la información de testigos corriente a fojas 17 y 18, autos de La Plata, escritura pública de fojas 85, autos de esta capital y declaración de esta corte de 29 de septiembre del corriente año, que el domicilio de don Manuel L. Campos, padre de los referidos insanos, fué el pueblo de San Fernando en dicha provincia, donde vivió con sus hijos que tenían el mismo domicilio.

Que por los jueces de dicha provincia se hizo la declaratoria de insania, nombrándose curador y discerniéndose el cargo al expresado señor Campos, quien mandó a los enfermos para su curación al Hospicio de las Mercedes de esta ciudad, donde fallecieron después de aquél.

Que muerto el curador, don Norberto Campos solicitó y obtuvo la curatela de su hermano Samuel, ante el juez de La

Plata, según lo acredita la escritura de discernimiento que obra a fojas 62 de los autos de la capital.

Que si bien es cierto que don Norberto en dicha escritura aparece como domiciliado en esta capital, tal circunstancia no sacaba al insano de la jurisdicción del juez de la provincia, con arreglo a lo dispuesto por los artículos 405, 475 y concordantes del código civil.

Que con prescindencia de toda otra consideración, el domicilio que tuvo el padre y sus hijos insanos, a que puede agregarse la situación del único bien de la sucesión y lo manifestado a fojas 138 vuelta de los autos de esta capital, por algunos de los herederos, es lo que determina en el caso la competencia del juez que debe conocer en la sucesión referida. (Fallos, tomo 52, página 401 y argumento de los fallos tomo 99, página 210 y 268).

Por ello y de conformidad con la primera parte del dictamen del señor procurador general se declara la competencia del juez de La Plata para conocer en los autos sucesorios de don Juan Carlos y don Samuel Campos. En su mérito remítansele, previa reposición del sellado, avisándose al juez de esta capital en la forma de estilo.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Fisco nacional contra la empresa del Ferrocarril Central Córdoba, por cobro de pesos.

Sumario: No procede el recurso ordinario de apelación autizado por el artículo 3.°, inciso 2.° de la ley 4.055, contra una sentencia pronunciada en un juicio ejecutivo, por

cobro de impuestos, seguido por el fisco nacional. (La tercera instancia que prevé el artículo 3.°, inciso 2.° de la ley 4.055, sólo la autoriza el legislador respecto de las sentencias definitivas, no siéndolo las dictadas en juicio ejecutivo, atento lo dispuesto por el artículo 278 de la ley 50).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 10 de 1920

Suprema Corte:

La sentencia de fojas 68 dictada por la cámara federal de apelación de la ciudad del Rosario, en el juicio ejecutivo seguido por el fisco nacional contra la Empresa del F. C. Córdoba y Rosario por cobro de patentes, ha desestimado la excepción de prescripción opuesta por la empresa demandada, ordenando llevar adelante la ejecución.

Contra dicha sentencia se ha concedido por aquel tribunal el recurso de apelación que para ante V. E. ha interpuesto la empresa, fundado en el artículo 3.°, inciso 2.° de la ley número 4.055.

Considero mal concedido el recurso.

La disposición legal citada sólo le acuerda contra las sentencias definitivas y no es tal la dictada en juicio ejecutivo aunque resuelve una excepción de prescripción ya que cualquiera que sea la sentencia (artículo 278 de la ley número 50 de 14 de septiembre de 1863 sobre procedimientos federales) quedará, tanto al actor como al ejecutado, su derecho a salvo para promover el juicio ordinario.

No tratándose pues, de una sentencia definitiva, pido a V. E. se sirva declarar mal concedida la apelación.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 18 de 1920.

Vistos y considerando:

Que demandada por el fisco nacional la empresa del Ferrocarril Central Córdoba, a fin de que abonase determinados impuestos, la acción se substanció por los procedimientos señalados para el juicio ejecutivo, se hizo la correspondiente intimación de pago (fojas 46), la ejecutada opuso excepciones (fojas 53) que fueron contestadas por el representante del fisco (fojas 55) y se dictó sentencia de trance y remate (fojas 59), la que ha sido revocada por la cámara federal del Rosario en razón de las consideraciones que se expresan en la decisión de fojas 68.

Que contra esa sentencia se ha interpuesto el recurso del artículo 3.°, inciso 2.° de la ley 4.055, autorizado contra las sentencias definitivas y en los casos que la misma ley determina.

Que como se ha consignado en causa análoga, a la presente, tratándose de abrir una tercera instancia, el legislador sólo la autoriza respecto de las sentencias definitivas y por tales se entienden las que dirimen la controversia poniendo fin al pleito o haciendo imposible su continuación, o sea, como lo expresaba la ley de Partida, aquella "que quiere tanto dezir como juyzio acabado que da en la demanda principal fin, quitando o condenando al demandado" (Ley 2.° *in fine*, título 22, Partida 3.ª; fallos tomo 126, página 292, considerando 2.° del voto en disidencia página 297).

Que en el caso corresponde considerar asimismo, que con arreglo al artículo 278 de la ley de procedimiento en lo federal", cualquiera que sea la sentencia en el juicio ejecutivo, quedará, tanto al actor como al reo, su derecho a salvo para promover el ordinario", precepto del que se desprende con evidente claridad, y así lo ha establecido la jurispruden-

cia de esta corte, que la sentencia dictada en juicio ejecutivo no causa estado, no es definitiva ni hace cosa juzgada sino cuando el juicio ordinario no se promueve en el tiempo y en el modo que la ley determina. (Fallos, tomo 25, página 437; tomo 122, página 408, considerando final página 426).

Que además, y con arreglo a la reiterada jurisprudencia de este tribunal, la sentencia de trance y remate pronunciada por los tribunales de la capital y por los tribunales federales, no es definitiva y no puede autorizar la tercera instancia de excepción que se da contra las que tienen aquél carácter. (Fallos tomo 122, página 163 y jurisprudencia allí citada).

Por ello y atento lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese y devuélvanse. Repóngase el papel ante el juzgado de origen.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Destilería Franco Argentina contra el gobierno de la nación, sobre cobro de pesos.

Sumario: 1.° Los litigantes tienen el derecho de que sus defensas sean oidas y resueltas en todas las instancias a que el litigio puede ser llevado con arreglo a las normas del procedimiento. No siendo imputable a los litigantes la circunstancia de que en las instancias precedentes la sentencia haya sido dictada por partes, ella no debe dar lugar, a que sean privados de ninguno de los recursos

legales respecto de cada una de las cuestiones sobre las cuales quedó trabado el pleito.

2.° Así como los procedimientos administrativos no constituyen actos interruptivos de la prescripción del estado contra los particulares, del mismo modo no se interrumpe la prescripción de las acciones de estos últimos contra el primero por las gestiones que practiquen ante la administración.

3.° El procedimiento judicial tendiente a obtener la presentación de los balances de una sociedad, indispensables para establecer previamente el monto de las utilidades de la misma, a los fines del cobro del impuesto correspondiente, llena la exigencia de la ley al efecto de detener la prescripción, aún cuando esa gestión no haya tenido por finalidad inmediata dicho cobro. (Esa acción fué el procedimiento preparatorio del juicio de apremio).

4.° Para que una resolución de una cámara federal revocando la intimación hecha por el inferior, y que tuvo por efecto interrumpir la prescripción, borre las consecuencias legales de la demanda, es necesario que el demandado resulte definitivamente absuelto en el procedimiento invocado como interruptivo de la prescripción (artículo 3.987, código civil).

5.° Para que proceda la aplicación del impuesto creado por el artículo 5.° de la ley 2.774 y 7.° de la número 2.856, se requiere que la dirección de la sociedad y que su capital inscripto estén radicados fuera del país; debiendo interpretarse la expresión "capital inscripto radicado fuera del país", como que aluden al lugar en que dicho capital fué suscripto o levantado y no al lugar en que él es empleado en adquirir bienes o realizar las operaciones objeto de la sociedad; por lo que una sociedad anónima cuya dirección y capital inscripto están radicados fuera del país, como es la Destilería Franco Argentina, se encuentra comprendida en las disposiciones le-

gales antes expresadas, y se halla sometida por lo tanto al impuesto que ellas establecen.

6.° La garantía consagrada por el artículo 16 de la constitución en lo que a impuesto se refiere, no importa otra cosa que impedir distinciones, arbitrarias, inspiradas en un propósito manifiesto de hostilidad contra determinadas personas o clases, y poco importa al respecto que una sociedad deba ser considerada nacional o extranjera con arreglo a las disposiciones del derecho común vigentes a la época de la sanción del impuesto, desde que la facultad legislativa para establecer categorías dentro de cada una de esas clases de sociedades, no puede considerarse discutible, siempre que el impuesto sea uniforme para todas las que se encuentren en igualdad de condiciones, es decir, dentro de cada categoría formada por la ley.

7.° El propósito del legislador al establecer el impuesto de referencia ha sido limitar el gravamen a las utilidades que se distribuyen entre los accionistas, en forma de dividendos, y sólo en caso de no hacerse distribución alguna por tal concepto, considerar utilidades imponibles las sumas que se destinen a fondo de previsión, reservas y otros semejantes.

Caso: Lo explican las piezas siguientes.

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre [illegible] de 1918.

Y vistos: Los promovidos por la Sociedad Anónima Destilería Franco Argentina contra la Nación, sobre cobro de pesos, de los que resulta:

1.° Que dictada sentencia por el señor juez federal doctor Arias en esta causa de fojas 84 a 94, fué revocada por la

que pronunció la Excma. Cámara a fojas 120 que dispuso a fojas 123 volviera el asunto al juzgado para que se pronuncie sobre los demás capítulos de la demanda y contestación.

2.° Que la suprema corte entendió a fojas 145 que no le correspondía tratar el caso en mérito de diversas consideraciones, por lo que dispuso, la improcedencia del recurso que ante ella llevó la causa.

3.° Que atento lo expuesto, es menester cumplimentar lo determinado por la Excma. Cámara a fojas 123 y en consecuencia debe el juzgado ahora resolver sobre los capítulos pertinentes de la demanda y contestación.

4.° Que concretando los mencionados se tiene que la actora sostiene la improcedencia del impuesto que pretendió aplicársele, porque los artículos 5.°. y 7.° de las leyes 2.774 y 2.856 comprenden a las sociedades anónimas cuya dirección y capital inscripto no estén radicados en el país. La sociedad actora si bien no tiene su dirección superior en la república, tiene radicado en ella la totalidad del capital con que desenvolvía sus operaciones constituído por valiosos edificios, máquinas, instalaciones y terrenos en Conchitas.

5.° Que la ley exige dos condiciones para el gravamen y por lo tanto no comprenderá a la actora. Además como se trata de una sociedad considerada argentina por la ley (artículo 286, código de comercio antiguo) el impuesto sería inconstitucional, pues gravaría a unas sociedades y a otras no estando en idénticas condiciones.

Por otra parte, si no prosperase esta defensa, adviértese una serie de errores en la liquidación, así como en los intereses que se le cargan. Pide en definitiva la actora se declare que no adeuda los impuestos reclamados y a que fué condenada en el anterior juicio de apremio.

El señor procurador fiscal sostuvo que se trata de una sociedad extranjera por su domicilio, constitución, administración principal, sede social, etc. Le alcanza, pues, el impuesto de las leyes 2.774 y 2.856 y en cuanto a los errores de

liquidación e intereses, dice que no existen por todo lo cual pide el rechazo de la demanda con costas.

6.° Que esbozados los rasgos característicos del asunto, sobre los cuales no es necesario insistir por haber sido reseñados en la sentencia de fojas 84 a 94, corresponde dictar sentencia.

Y considerando:

1.° Que el punto capital de la cuestión trabada, finca en aclarar el sentido de las cláusulas legales cuya aplicación impugna la actora en contraposición a lo sostenido por la demandada.

Los artículos 5.° y 7.° de las leyes 2.774 y 2.856 respectivamente no comprenden a la sociedad, pretende ésta, por cuanto gravan a las sociedades anónimas y de capital limitado cuya dirección y capital inscripto no estén radicados en el país, y como quiera que el capital de la actora está radicado totalmente en Conchitas, provincia de Buenos Aires, se extrae de ello un argumento básico en defensa de sus intereses.

Además, la sociedad actora se reputa nacional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 286 del código de comercio anterior a la reforma introducida por la ley 3.528.

2.° Que estudiada con orden la cuestión, procede ir exponiendo las conclusiones a que llega el suscripto sobre los puntos debatidos. Estos llevarán necesariamente con su encadenamiento a dar con la solución del asunto.

Las leyes 2.774 y 2.856 han gravado a las sociedades anónimas de capital limitado cuya dirección y capital inscripto no estén radicados en el país, rigiendo dichas leyes para los años 1891 y 1892, esto es, cuando el artículo 286 del código de comercio sancionado en octubre 5 de 1889 estaba en pleno vigor.

Será necesario entonces dilucidar el punto concerniente al debate suscitado por las partes, acerca de la aplicabilidad del impuesto en razón de tratarse de una sociedad con capital radicado o no en el país.

3.° Que en la presente sentencia no hay para qué entrar a hacer disquisiciones doctrinarias sobre la nacionalidad de las sociedades anónimas, desde que es un tópico que en rigor poco tiene que ver con la aplicabilidad del impuesto cuestionado. Las leyes 2.774 y 2.856 se ocupan de sociedades anónimas con dirección y capital inscripto no radicados en el país.

La sociedad actora funda su defensa en que a su respecto no se juntan las dos condiciones enumeradas en los artículos 5 y 7 de las leyes 2.774 y 2.856, respectivamente, para la imposición del siete por ciento sobre las utilidades y dividendos.

En el sentir del suscripto, la cuestión a resolver estriba precisamente en este punto. ¿Qué ha querido decir el legislador al exigir la concurrencia de dos factores para formular la imposición?

Indudablemente ha tenido en vista las sociedades que no tienen o, mejor dicho, no tenían en 1891 y 1892 su dirección en la república y su capital no se encontraba radicado en la misma, vale decir, arraigado, fijo, incorporado, estable o asentado de un modo firme en el país. Tuvo en vista el legislador, si se quiere, cualquier clase de sociedad constituída o reconstituida en el extranjero, con dirección y capital allí ubicados, pero es evidente que no comprendió ni quiso comprender a las sociedades que aún teniendo su dirección en el extranjero, tenían su capital social invertido en el país.

Se podría objetar para sostener la tesis contraria, que la ley hizo una aclaración o salvedad al excluir a las compañías de frigoríficos y de ferrocarriles del impuesto, dado que podrían hallarse en las mismas condiciones que la actora, esto es, con dirección en el extranjero y con capital en la república. Pero, sobre la materia hay que observar, que la excepción consignada en las leyes 2.774 y 2.856 no pueden alterar la letra y el espíritu de la cláusula legal que exigía la concurrencia de dos circunstancias para imponer un grava-

men. Si la ley adolece de ambigüedades o si contiene un período que puede reputarse una contradicción con su idea directriz, no es posible extender los efectos de la ley a casos previstos y excluídos por ella, por más defectuosa que haya sido la redacción empleada en el precepto positivo.

No hay razón para alterar el texto de los artículos 5.° y 7.° de las leyes 2.774 y 2.856, y si acaso alguna duda asaltase el ánimo del suscripto en sentido de mantener la imposición del gravamen, esa duda se desvanecería al recordar que es principio jurídico el interpretar restristivamente las leyes impositivas. (Véase juicio de La Franco Argentina v. Gobierno Nacional, sentencias de primera, segunda y tercera instancia, diciembre 31 de 1915, septiembre 9 de 1916 y septiembre 17 de 1918).

Por lo demás, del análisis verificado en los citados artículos 5.° y 7.° se desprende que usó el legislador la conjunción copulativa "y" que sirve para enlazar unas palabras con otras y las oraciones entre sí, y en caso de haber querido exigir solamente la circunstancia de que tuvieran las sociedades anónimas sólo su dirección en el extranjero para ser gravadas con el impuesto o sólo el capital, es obvio que debió y pudo emplearse la conjunción disyuntiva "o", lo cual no ha ocurrido en las mencionadas disposiciones legales.

4.° Que establecido como queda la inconcurrencia de las dos circunstancias indispensables para gravar a la sociedad actora, por cuanto se desprende de la contestación a la demanda a fojas 46 y vuelta que el señor procurador fiscal reconoce la radicación del capital social de la actora en la Argentina, corresponde recordar que precisamente la redacción de los artículos 5.° y 7.°, leyes 2.774 y 2.856 citadas, dió margen a una engorrosa aplicación de sus mandatos puesta de relieve por el señor procurador del tesoro, doctor García Merau, a fojas 58 del expediente administrativo agregado y a punto tal fué generalmente impuesta la desaparición de esos gravámenes, que, si bien figuraron en el proyecto del poder

ejecutivo, fueron eliminados al sancionarse la ley 2.324. (Diario de Sesiones, H. C. de D., 1892;; tomo 2, págs. 379 y 850).

5.° Que si queda demostrado que no hay necesidad de engolfarse en la cuestión de la nacinoalidad de las sociedades anónimas, va de suyo que tampoco hay para qué estudiar su consecuencia necesaria en la argumentación de las partes, o sea de la constitucionalidad de las leyes en discusión y, por lo tanto, la interpretación del artículo 286 del código de comercio y su reforma por la ley 3.528.

Y atento que la decisión de la *litis* tiene un aspecto perfectamente determinado, no hay objeto en analizar la parte relativa a la liquidación del impuesto e improcedencia de los intereses a ella aparejados.

6.° Que lo expuesto consiente adoptar la decisión del caso conforme a lo alegado, probado y pedido. En el juicio de apremio recayó condena contra la sociedad hoy actora, pues fué desechada por sentencia de fojas 59 (expediente respectivo) la excepción de prescripción opuesta.

En el presente juicio ordinario emergente de aquel de apremio, es factible formular las declaraciones del caso, de acuerdo con las conclusiones obtenidas mediante el estudio que acaba de realizarse.

Por las consideraciones que preceden, fallo: declarando que la Sociedad Anónima Destilería Franco Argentina en liquidación no adeuda a la nación el importe de impuestos emergentes de los artículos 5.° y 7.° de las leyes 2.774 y 2.856 cuya liquidación con intereses corre a fojas 4 del juicio de apremio, seguido por la segunda contra la primera, en el que recayó la sentencia de remate corriente a fojas 59. Costas por su orden, atenta la naturaleza de la causa y razón para litigar que asistió a las partes. Notifíquese, repóngase el sellado y oportunamente archívese el expediente, previa devolución de los agregados a su procedencia. — *Saúl M. Escobar.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES

Buenos Aires, Junio 24 de 1919.

Y vistos: Tomando en consideración la petición de fojas 165, relativa a la prescripción allí alegada, se la desestima, en razón de que la autoridad de la cosa juzgada ampara el pronunciamiento decretado por este tribunal a fojas 129, rechazando definitivamente esa misma defensa. Y, por sus fundamentos, se confirma la sentencia apelada de fojas 152, con las costas de esta instancia. Notifíquese, repóngase el sellado en primera instancia. — *Marcelino Escalada.* — *A. Urdinarrain.* — *T. Arias.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 18 de 1920.

Y vistos: Resultando:

Que la Sociedad Anónima "Destilería Franco Argentina" promueve esta demanda ordinaria contra el gobierno de la nación a fin de que se declare que no está obligada a pagar la suma de sesenta y nueve mil doscientos trece pesos con treinta y dos centavos moneda legal a que fué condenada en el juicio de apremio que se le siguió por cobro del impuesto sobre las utilidades de la compañía correspondientes a los años 1891 y 1892.

Que los fundamentos principales de la demanda son:

a) Que en el momento de iniciarse el procedimiento de apremio, la acción fiscal para reclamar el pago de los mencionados impuestos se hallaba prescripta.

b) Que los gravámenes de que se trata no eran aplicables a la sociedad actora, pues fueron establecidos sobre las utilidades de las sociedades anónimas y de capital limitado cuya dirección y capital inscripto no estuvieran radicados en

el país (artículo 5.° de la ley número 2.774 y artículo 7.° de la ley número 2.856), en tanto que la Franco Argentina tenía y tiene todo su capital empleado en la república; y

c) Que en todo caso el impuesto sería inconstitucional en su aplicación a dicha compañía, desde que ésta, con arreglo al artículo 286 del código de comercio, era una sociedad nacional durante la vigencia de las leyes 2.774 y 2.856, y no podía por lo tanto sometérsela a una contribución diferencial en relación con las demás sociedades nacionales, sin violar la garantía consignada por el artículo 16 de la constitución.

Que admitida en primera instancia la excepción de prescripción, revocado dicho fallo por la cámara federal, e interpuesto y concedido el recurso establecido por el artículo 3.° inciso 2.° de la ley 4.055, esta corte declaró la improcedencia de la apelación para ante élla por no tratarse de sentencia definitiva, ya que con arreglo a la decisión de segunda instancia, los autos debían ser devueltos al juzgado federal para que se resolvieran las demás cuestiones planteadas en la demanda, (auto de fojas 145).

Que en la nueva sentencia de primera instancia se hizo lugar a la demanda en virtud de no encontrarse comprendida la sociedad actora entre las afectadas por el impuesto. Apelado este fallo por el representante del fisco, fué confirmado a fojas 170 por la cámara federal; y, traídos los autos ante esta corte por recurso ordinario de apelación, la sociedad actora insiste en su excepción de prescripción sosteniendo que debe recaer pronunciamiento del tribunal sobre ese punto, ya que en la primera etapa del litigio no fué posible obtenerlo debido a simples razones de forma y

Considerando:

Que la solicitud para que se considere en esta instancia la excepción de prescripción desestimada a fojas 120 por la cámara federal, es indudablemente fundada. Esa defensa era

fundamental por sus consecuencias en el pleito y en principio debió ser materia de un pronunciamiento definitivo susceptible de todos los recursos de que pueden ser objeto los fallos de esa naturaleza. Si por haber sido considerada aisladamente o por cualquier otra causa extraña a la diligencia de las partes, no fué posible someter ese punto a la decisión de la corte en la oportunidad en que fué resuelto por la cámar federal, no puede ello ser obstáculo par que este tribunal lo considere y resuelva en el momento actual, en que tiene por primera vez jurisdicción para conocer en la causa, desde que los litigantes tienen el derecho de que sus defensas sean oídas y resueltas en todas las instancias a que el litigio puede ser llevado con arreglo a las normas del procedimiento y toda vez que por el efecto devolutivo de la apelación y por la forma ilimitada en que el recurso ha sido interpuesto, el tribunal de alzada se halla investido de la plenitud de jurisdicción para conocer de todas las pretensiones debatidas ante los jueces inferiores. La circunstancia de que en las instancias precedentes la sentencia se haya dictado por partes no es imputable a los litigantes y no debe dar lugar a que sean privados de ninguno de los recursos legales respecto de cada una de las cuestiones sobre las cuales quedó trabado el pleito.

Que de acuerdo con la precedentemente establecido y resultando de los autos que la Destilería Franco Argentina no ha renunciado expresa o implícitamente al derecho de someter a la decisión de esta corte el punto relativo a la prescripción (véanse escritos de fojas 165, 171 y 175), corresponde examinar y resolver dicha cuestión con la preferencia que deriva de su propia naturaleza.

Que la prescripción que invoca la sociedad actora es la común de diez años que rige toda acción personal por deuda exigible entre presentes (código civil, artículo 4.023), sosteniendo a tal propósito que, desde la fecha en que se devengaron los impuestos, ha corrido con exceso el término de duración de las respectivas acciones fiscales. A su vez, el representante del fisco, sostiene que la nación no ha hecho aban-

dono de sus derechos durante el tiempo necesario para operarse la prescripción, pues ésta ha estado continuamente interrumpida por los procedimientos administrativos tendientes a obtener la presentación de los balances y la liquidación de los impuestos; por el reconocimiento que la compañía ha hecho de los derechos del fisco en el curso de esos mismos procedimientos, y por gestiones judiciales.

Que los procedimientos administrativos no constituyen actos interruptivos de la prescripción de las acciones del Estado contra los particulares, del mismo modo que no se interrumpe la prescripción de las acciones de estos últimos contra el primero por las gestiones que practiquen ante la administración. La ley exige, para tal efecto, la interposición de una demanda ante la justicia, según resulta de los términos de la disposición respectiva (código civil, artículo 3.986) y de la nota del codificador, y esa exigencia no puede suplirse con interpelaciones extrajudiciales, que es lo que importa en definitiva las gestiones o procedimientos administrativos, según lo ha resuelto reiteradamente esta corte.

Que tampoco se ha interrumpido el curso de la prescripción por reconocimiento de los derechos del fisco, pues tanto al acompañar los balances que le fueron exigidos por la oficina de impuestos internos, como en todas las demás presentaciones de la sociedad actora, de que instruye el expediente agregado, hizo constar expresamente que no le comprendían las disposiciones de las leyes números 2.774 y 2.856 o se reservó el derecho de discutir judicialmente su obligación.

Que, en cambio, es indudable que la prescripción quedó interrumpida por el procedimiento judicial iniciado por el representante del fisco a fojas 91 del expediente agregado y que terminó por la resolución de la cámara federal de fojas 115 de los mismos autos. Es verdad que esa gestión no tuvo por finalidad inmediata el cobro del impuesto, sino obtener la presentación de los balances sociales; pero si se considera que para liquidar el impuesto era indispensable establecer previamente el monto de las utilidades de la sociedad,

resulta evidente que la acción entablada fué el procedimiento preliminar o preparatorio del juicio de apremio y que llenaba la exigencia de la ley al efecto de detener la prescripción porque era un acto formal o demanda ante la justicia tendiente a hacer efectivo el derecho del acreedor.

Que si bien es cierto la administración había ya liquidado el impuesto correspondiente a las utilidades sociales de quince meses y había encargado al procurador fiscal la promoción de las acciones respectivas, debe observarse, sin embargo, que esa liquidación fué meramente provisional, practicada sobre la base de antecedentes que la misma repartición de impuestos internos consideraba incompletos, de manera que no es de extrañar que después de haber resuelto dicha oficina que se iniciara la ejecución (nota de fojas 69 del expediente agregado), desistiera de tal propósito y optara por gestionar previamente la presentación de balances completos que le permitieran practicar la liquidación definitiva del impuesto adeudado, dirigiendo al procurador fiscal, a éste fin, la comunicación de fojas 91, pocos días después de haberle encomendado el cobro de los derechos parcialmente liquidados.

Que, por otra parte, aún en la hipótesis de que la liquidación de las utilidades de quince meses hubiera autorizado la ejecución por lo que respecta a esa porción de la deuda, no por ello perdería la demanda de fojas 91 vuelta el carácter de acto interruptivo, desde que, aunque innecesaria, dicha gestión habría sido siempre bastante eficaz para demostrar que el fisco no entendía hacer abandono de sus acciones contra la sociedad actora y, por lo tanto, para destruir la presunción que constituye el fundamento de la prescripción liberatoria.

Que la circunstancia de que la intimación de presentar los balances fuera revocada más tarde por una decisión de segunda instancia (fojas 92 vuelta y fojas 115 del expediente agregado) no hizo desaparecer la interrupción causada por la demanda. Para que la resolución revocatoria dictada por

la cámara federal borrara las consecuencias legales de la demanda, habría sido necesario que la sociedad demandada resultare definitivamente absuelta en el procedimiento invocado por el procurador fiscal (código civil, artículo 3.987); es decir, que se hubiese declarado que la Destilería Franco Argentina no estaba obligada a presentar balances o a pagar el impuesto, lo que no ha tenido lugar en el caso, puesto que dicho tribunal fundó su decisión únicamente en la consideración de que la oficina de impuestos internos se hallaba investida de los medios legales para compeler a la sociedad deudora a cumplir con los propósitos de la demanda, sin necesidad de acudir a la justicia. Esto importaba declarar la incompetencia del inferior para conocer en la demanda promovida, sin pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a su decisión y, por consiguiente, dejaba en pié la interrupción producida, ya que este objeto se consigue aunque la acción sea entablada ante juez incompetente (código civil, artículo 3.986).

Que atento la anteriormente establecido y teniendo en cuenta que ni antes de promoverse esa demanda, ni durante su substanciación, ni después del pronunciamiento dictado por la cámara federal, transcurrieron los diez años necesarios para prescribirse la acción por el cobro de los impuestos materia del juicio, corresponde declarar bien desestimada esa excepción.

Que la segunda defensa de la compañía contra la acción del fisco se funda en que el gravamen cuestionado ha sido establecido sobre las utilidades de "las sociedades anónimas y de capital limitado cuya dirección y capital inscripto no estén radicados en el país", y que la Destilería Franco Argentina no se encuentra comprendida en esa categoría o clasificación, pues si bien es cierto que su dirección superior reside fuera de la república, en cambio tiene radicada dentro de ella todo su capital, constituído por los valiosos edificios, máquinas, instalaciones y terrenos de "Conchitas" (provincia de Buenos Aires).

Que desde luego resulta incuestionable que para que proceda la aplicación del impuesto creado por el artículo 5.° de la ley 2.774 y 7.° de la número 2.856, se requiere que la dirección de la sociedad y que su capital inserto estén radicados fuera del país. Lo primero no puede ofrecer duda desde que la misma parte reconoce el hecho de que la dirección o administración central de la sociedad actora tiene su asiento en la ciudad de Paris, independientemente de que ello aparece también acreditado por las cláusulas de los estatutos sociales (fojas 45 y siguientes del expediente agregado). En cuanto al segundo extremo, para poder decidir si también concurre en el caso de la Destilería Franco Argentina, corresponde fijar previamente la inteligencia de las expresiones "capital inscripto radicado fuera del país", empleadas en las leyes impositivos números 2.774 y 2.856; es decir, dejar establecido si se refieren al lugar en que el capital es empleado en adquirir bienes o realizar las operaciones objeto de la sociedad, como lo sostiene la demandante, o si por el contrario aluden al lugar en que dicho capital fué suscripto o levantado.

Que la primera interpretación resulta a todas luces inadmisible porque conduce a la conclusión inverosímil de que el legislador había establecido un impuesto sobre sociedades creadas y administradas fuera del país y cuyos capitales tampoco actúan dentro de la república. Sería un gravamen sin aplicación desde que las personas y los bienes por él afectados se encontrarían fuera del alcance de la ley; y estaría al mismo tiempo en pugna con elementales principios económicos, toda vez que recaería sobre capitales no incorporados a la riqueza general de la nación.

Que, en cambio, concurren a apoyar la segunda solución todos los elementos de juicio aportados a este debate judicial. En primer lugar, las mismas disposiciones legales cuyo alcance se discute, despejan toda duda que al respecto pudiera abrirse, al exceptuar del impuesto a las compañías de ferrocarriles y a las fábricas de carnes conservadas por el siste-

ma frigorífico, desde que estas empresas pertenecen incuestionablemente a la clase de las que levantan sus capitales en el extranjero para aplicarlo a las industrias que explotan dentro del país; y porque si el legislador no hubiese entendido gravar a las compañías extranjeras que traen sus capitales para emplearlos en la república, no habría tenido necesidad de exceptuar a las que se caracterizan precisamente por haber implantado sus negocios en el país con capitales suscriptos en el exterior. En segundo lugar, aplicado a las utilidades que cosechan en el país los capitales de las compañías formadas en el extrenjero, el impuesto tiene su razón de ser y su explicación lógica dentro de un plan de política fiscal. mientras que no le tendría aplicado a capitales que no se han vinculado al país y cuyos frutos no se han obtenido dentro de él. El propósito de las leyes impositivas de que se trata es fácilmente perceptible: es gravar las utilidades que están destinadas a salir del país para distribuirse en forma de dividendos entre capitales del extranjero; que con menoscabo de nuestro economía van a acrecentar el ahorro de otras naciones, y que se sustraen definitivamente a la esfera de acción de nuestro régimen tributario. Es, por consiguiente, a las compañías formadas en el extranjero y que traen sus capitales a la república para emplearlos en bienes raíces, en industrias o en otra clase de negocios, a los que está destinado el impuesto de siete por ciento de las utilidades; y cuando las leyes 2.774 y 2.856 hablan de capital inscripto no radicado en el país, se han referido no a la implantación o empleo de esos capitales en el extranjero, sino a los que han sido suscriptos y formados fuero de la república a donde van también las utilidades a repartirse, contribuyendo a dar mayor fundamento a esta interpretación lo manifestado en la discusión legislativa que precedió a la sanción de la ley número 2.924 en la que fué suprimido este impuesto (Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados 1892, tomo 2.°, página 389).

Que la circunstancia de que en la época en que rigió

el impuesto una parte más o menos importante de las acciones de la compañía actora se encuentran en poder de personas domiciliadas en la república, sobre no haber sido acreditada en legal forma, no ejercería tampoco influencia alguna en la clasificación de la sociedad, desde que a los efectos de la aplicación del impuesto sólo deb tenerse en cuenta que la sociedad haya sido formada y que su capital haya sido suscripto y aportado fuera del país y estos hechos se encuentran plenamente acreditados por las cláusulas estatutorias. El destino ulterior de las acciones no puede modificar la calificación de la sociedad mientras continúe, como ha continuado, teniendo su dirección y sus asambleas en el extranjero, máxime tratándose de una sociedad anónima cuyos accionistas no pueden ser individualizados por ser sus acciones al portador.

Que tratándose por lo tanto, de una sociedad anónima cuya dirección y capital inscriptos están radicados fuera del país, la Destilería Franco Argentina se encuentra comprendida en las disposiciones de los artículos 5.° de la ley 2.774 y 7.° de la 2.856 y, por lo tanto, sometida al impuesto que en ellos se establece.

Que es igualmente infundada la impugnación de la constitucionalidad de dicho impuesto. La garantía consagrada por eel artículo 16 de a constitución, en lo que a impuestos se refiere, no importa otra cosa que impedir distinciones arbitrarias, inspiradas en el propósito manifiesto de hostilidad contra determinadas personas o clases. (Fallos tomo 115, página 111). Ninguna de estas objeciones puede hacerse al impuesto materia del pleito, pues es uniforme para todas las sociedades cuya dirección y capital se encuentren radicados fuera del país y responde a una orientación de la política fiscal inspirada en razones de orden económico, que descartan toda sospecha de arbitrariedad. Poco importa que la sociedad actora debiera considerarse nacional o extranjera con arreglo a las disposiciones del derecho común vigente en la época de la sanción del impuesto, desde que la facultad legislativa para establecer categarías dentro de cada una de esas clases de so-

ciedades no puede considerarse discutible, siempre que el impuesto sea uniforme para todas las que se encuentran en igualdad de condiciones, es decir, dentro de cada categoria formada por la ley.

Que finalmente, la sociedad actora objeta la liquidación del crédito del fisco que sirvió de base al procedimiento de apremio en cuanto han sido incluídos como beneficios, a los efectos del impuesto, las sumas destinadas a la amortización de la cuenta de materiales y edificios y a la remuneración del consejo de administración; y en cuanto computa intereses.

Que si bien es cierto que en la primera parte del artículo 5.º de la ley número 2.774 y 7.º de la número 2.856 aparece establecido el impuesto sobre las utilidades y los dividendos, el segundo apartado de dichas disposiciones deja aclarado el propósito del legislador, que es limitar el gravamen a las utilidades que se destribuyan entre los accionistas en forma de dividendos, y sólo en caso de no hacerse distribución alguna por tal concepto, considerar utilidades imponibles las sumas que se destinen a fondo de previsión, reservas u otros semejantes. Como en los dos ejercicios sociales (1891 y 1892) cuyas utilidaes fueron afectadas por el impuesto, se establecieron las cantidades a repartir entre los acionistas, el impuesto debe liquidarse exclusivamente sobre dichas utilidades, esto es, sobre los dividendos, y por consiguiente deben excluirse de la liquidación las cantidades destinadas a amortizar la cuenta de construciones. Esta eliminación sería siempre procedente aún cuando la liquidación debiera hacerse sobre todas las utilidades sociales, desde que la autorización tiene por objeto reponer la parte de capital empleado en construcciones y maquinarias que se deterrioren o destruyen por el uso y por lo tanto no puede considerársela como utilidad sino más bien como un desembolso indispensable para mantener la integridad del capital de la sociedad.

Que el quince por ciento acordado al consejo de administración y que de acuerdo con el artículo 11 de los estatutos debe imputarse a la cuenta de "gastos generales", es la

partida destinada a remunerar a los mandatarios sociales y constituye, por consiguiente, un desembolso normal de la compañía, como lo son los sueldos de sus empleados. No es posible, pues, considerarlo como utilidad imponible aparte de que por no estar comprendida en la suma a distribuir a título de dividendo, quedaría también excluída del gravamen fiscal. Estas consideraciones son extensivas a la bonificación de los gerentes.

Que en cuanto a las partidas de intereses, corresponde eliminar de la liquidación las relativas a amortizaciones y remuneración del consejo de administración y gerentes, ya que no siendo procedente el cobro de lo principal no habría causa legítima para exigir lo accesorio. Pero deben mantenerse las partidas restantes de intereses que se han hecho exigibles por la mora del deudor, en que fué constituído por las reiteradas interpelaciones de que instruyen las actuaciones del expediente administrativo (código civil, artículo 509 y 622).

En su mérito, se revoca la sentencia apelada, declarándose que la sociedad anónima Destilería Franco Argentina está obligada a pagar el impuesto de siete por ciento sobre las utilidades manifestadas en sus balances de 1891 y 1892, es decir, sobre la suma total de ciento doce mil setenta y nueve pesos oro con noventa centavos y los intereses desde la fecha de la interpelación de fojas 93 vuelta del expediente agregado (marzo 2 de 1893). Notifíquese y devuélvanse, reponiéndose en el juzgado de origen el papel que corresponde a la parte actora.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — Ramón Méndez.

Don Otto Wadsted, encargado de negocios de Dinamarca, contra la Compañía Nacional de Transportes Expreso Villalonga, sobre entrega de equipaje.

Sumario: 1.° Carece de valor la defensa contra una demanda por indemnización por la pérdida de equipajes fundada en que el demandado intervino en el transporte en calidad de mero agente o mandatario de las empresas de ferrocarriles que hacen el tráfico entre los puntos de carga y destino, si resulta que el demandado no sólo suscribió y expidió a nombre propio la carta de porte, sino que consignó en ella estipulaciones tendientes a limitar sus responsabilidades por razón del transporte contratado.

2.° La presunción de hombre de que el incendio constituye caso fortutito, puede ser desvirtuada por otras pruebas o presunciones de las cuales se infiera la existencia de culpa o imprudencia de parte del porteador o de sus agentes, que lo invoca.

3.° Debe descartarse la hipótesis de que el incendio de un vagón de equipajes de un ferrocarril, cerrado y sellado por las autoridades y que no encierra sino los equipajes de los pasajeros que viajan en el mismo tren y la correspondencia, haya sido por un agente interior, esto es, por una causa existente dentro del vagón destruido, máxime si resulta acreditado en autos que en el trasporte de que se trata se empleó leña como combustible, que ésta produce extraordinaria cantidad de chispas, que los dispositivos de la locomotora que arrastraba el convoy no eran bastante eficaces para detener totalmente las que producen la leña y que el furgón incendiado tenía respiradores de persianas de madera insuficientes para detener por completo las chispas que se desprendían de la locomotora.

4.° Establecida la obligación de reparar el perjuicio y la existencia de éste, resultante del hecho mismo de la pérdida de los efectos transportados, el monto de la indemnización debe ser prudencialmente estimado por el tribunal, sino se ha producido prueba completa acerca del número y calidad de los objetos en cuestión, y no es posible deferir la apreciación de su valor a peritos arbitradores, en razón de la total destrucción de aquéllos.

5.° Dado que la indemnización que la ley acuerda por la pérdida de las cosas transportadas, es independiente del daño realmente sufrido, no es abstáculo a su reclamación el hecho de que el cargador haya asegurado los efectos con un tercero.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 20 de 1920.

Vistos los presentes autos, resulta:

Don Estanislao F. Guerra, como mandatario del señor don Otto Wadsted encargado de negocios de Dinamarca, se presenta ante esta corte exponiendo (fojas 7):

Que hallándose en viaje con destino a Buenos Aires, el 28 de diciembre de 1918, su mandante entregó en la ciudad de Valparaíso a la Compañía Nacional de Transportes Expreso Villalonga, su equipaje, compuesto de cuatro cajones, cuatro baúles y una mesa, a los efectos del transporte.

Que a su llegada a esta ciudad, el señor Wadsted, reclamó la entrega de su equipaje, expresándole la connpañía transportadora, serle imposible cumplir dicha obligación.

Que como al mismo tiempo se le manifestara que dicha empresa no estaba dispuesta a pagar indemnización alguna.

alegando para ello excusas inaceptables, le ha dado instrucciones para demandarla por la entrega del equipaje a que se refiere la carta de porte número 3.665 que acompaña o, en su defecto, para que se la condene a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por falta de cumplimiento de la expresada obligación, con los intereses y las costas del juicio.

Que los daños y perjuicios consisten en el valor de los objetos que componían el equipaje cuyo contenido se detalla en la cuenta adjunta a la demanda.

Que aprecia ese valor en la suma de nueve mil ciento sesenta pesos moneda nacional; pero habiendo recibido el señor Wadstaed trescientas noventa y cinco libras esterlinas en virtud de un seguro parcial celebrado con la compañía "La Nueva Zelandia", deduce su importe del valor total de los efectos transportados, limitando la demanda en cuanto a la indemnización, a la cantidad de cuatro mil seiscientos veintisiete pesos con veinticinco centavos moneda nacional.

Acreditada la jurisdicción originaria de la corte, se corrió traslado de la demanda a la compañía demandada, evacuándola ésta a fojas 18 por intermedio de su apoderado don Ismael J. Díaz, quien expone:

Que en primer lugar la empresa que representa no ha podido ser demandada por la entrega del equipaje a que se hace referencia porque como lo expresa la carta de porte en que se apoya la acción, el demandante no contrató con aquélla el transporte de su persona y de los bultos que formaban su equipaje, sino con los Ferrocarriles Transandinos, es decir con los Ferrocarriles Trasandino Chileno, Trasandino Argentino y Buenos Aires al Pacífico, agregando que al intervención de la Compañía Nacional de Transportes fué la de un simple agente de las mencionadas empresas ferroviarias.

Que es cierto que en la fecha expresada en la demanda el actor entregó a los Ferrocarriles Trasandinos, por intermedio de la Compañía Nacional de Transportes, obrando ésta como representante de aquéllos, los bultos que se detallan en la carta de porte.

Que la entrega se efectuó el Valparaiso, y que el término del viaje era la ciudad de Buenos Aires

Que su representada no se cree obligada a indemnizar daños y perjuicios, tanto por razón del carácter que ha investido en el contrato de transporte, cuanto porque el equipaje quedó destruído a consecuencia de un incendio producido durante el viaje en el furgón que lo conducía, según le consta al mismo demandante y cuyo accidente tuvo lugar sin culpa de las empresas porteadoras, y a pesar de todos los esfuerzos que hicieron para extinguir el fuego.

Que niega, en todo caso que los bultos transportados contuvieran los objetos relacionados en la demanda, o que su valor fuera el que le atribuye el demandante, siendo de observar que entre aquéllos se hoce figurar artículos de sumo valor que la empresa no estaría tampoco obligada a indemnizar de acuerdo con el artículo 4 de la ley número 2.873 y artículo 173 del código de comercio.

Que a mérito de esas consideraciones y no siendo responsable el porteador de las pérdidas ocasionadas por caso fortuito, como es el incendio, pide que oportunamente sea rechazada la demanda, con costas.

Recibida la causa a prueba y producida la que se expresa en el certificado de fojas 95, las partes presentaron sus alegatos, quedando el pleito en estado de sentencia.

Considerando:

Que en el presente juicio el actor reclama el cumplimiento de un contrato de transporte, exigiendo la entrega de los efectos transportados o en su defecto, la indemnización de los daños y perjuicios, consistentes en el valor de aquéllos en el lugar y tiempo en que debió efectuarse la convención.

Que la compañía demandada reconoce haber recibido en la ciudad de Valparaíso para transportar a la de Buenos Aires los bultos de equipaje mencionados en la carta de porte agregada a fojas 2, pero pretende eludir toda responsabilidad

emergente del contrato de transporte, fundada en la circunstancia de haber intervenido en dicho acto en calidad de mero agente o mandataria de las empresas de ferrocarriles que hacen el tráfico entre las dos ciudades.

Que el único antecedente en que se apoya esta defensa de la demandada, es una leyenda inserta al margen de la carta de porte con el siguiente contenido: Ferrocarriles Trasandinos. Servicio internacional por cordillera de Chile a Argentina". Estas expresiones, aparte de ser ambiguas, desde que pueden también referirse a la ruta a seguir y a los medios de transporte que serían empleados para cumplir el contrato, relacionadas con las demás constancias del documento, pierden toda importancia como elemento de juicio para establecer el carácter en que intervino en la negociación la sociedad demandada. En efecto, esta compañía no sólo ha suscripto y expedido a nombre propio la carta de porte de fojas 2, sino que ha consignado en élla estipulaciones tendientes a limitar sus responsabilidades por razón del transporte contratado, circunstancia esta última, que por si sola basta para demostrar que la demandada obraba como empresa de transporte, toda vez que por lógica deducción y con arreglo a normas interpretativas bien conocidas, ello importaba asumir toda las obligaciones emergentes del acto que no fueran excluidas por cláusulas de la convención.

Que a lo expuesto cabe agregar que la misma denominación de la empresa demandada demuestra que su tráfico normal lo constituyen los transportes, ya sea que los efectúe con sus propios medios, o con los de otras empresas; y ese antecedente unido a los que suministra el contenido de la carta de porte, forma plena y concluyente prueba de que el Expreso Villalonga obró por cuenta propia y no como agente de otros porteadores al celebrar el contrato de que instruye el documento de fojas 2.

Que como defensa de fondo se ha alegado, en primer término, que el equipaje del actor quedó destruido en un incen-

dio que se produjo en el furgón del tren durante el viaje, entre las estaciones Las Isletas y Laraisse del Ferrocarril al Pacífico y que, tratándose de un caso fortuito, el porteador queda exento de responsabilidad conforme a lo dispuesto en el artículo 172 del código de comercio.

Que el hecho del incendio y la destrucción de todos los equipajes, entre los cuales se encontraba el del demandante, ha sido debidamente acreditado en el juicio mediante los informes de los ministerios de obras públicas y de hacienda agregados a fojas 92 y fojas 101 de estos autos.

Que si bien en principio el incendio se presume caso fortuito, según lo ha declarado reiteradamente esta corte. (Fallos, tomo 84, página 170 y tomo 88, página 139, entre otros), esa simple presunción de hombre, puede ser desvirtuada por otras pruebas o presunciones de las cuales se infiere la existencia de culpa o imprudencia de parte del porteador o de sus agentes.

Que dadas las condiciones en que eran transportados los efectos del demandante, debe descartarse la hipótesis de que el incendio se haya producido por una agente interior, esto es por una causa existente dentro del furgón destruido. Esa hipótesis, que podría reputarse admisible si se tratase de un vehículo que conduce materias inflamables o substancias químicas susceptibles de descomposición o que al derramarse por rotura de los envases incendie los objetos vecinos, es de todo punto inverosímil que pueda ocurrir dentro de un furgón que ha sido cerrado y sellado por las autoridades al trasponer la frontera y que no encierra sino los equipajes de los pasajeros que viajan en el mismo tren y la correspondencia.

Que en cambio resulta acreditado por los informes de la oficina técnica del ministerio de obras públicas de la nación: *a)* Que en el transporte de que se trata se empleó leña como combustible; *b)* que la leña produce extraordinaria cantidad de chispas; *c)* que los dispositivos de que están provistas las locomotoras del Ferrocarril al Pacífico para evitar la salida de las chispas hacia el exterior, no son bastante eficaces para

detener totalmente las que produce la leña; y *d)* que el furgón incendiado correspondía la tipo de vehículos que posee la mencionada empresa, que tienen respiraderos de persianas de madera, insuficientes para detener por completo las chispas desprendidas de la locomotora las que pueden, por lo tanto, penetrar en los furgones (fojas 68 y 69).

Que relacionados estos hechos con la circunstancia de ser inverosímil que el fuego haya tenido su origen en el interior del furgón y con el antecedente de haber ocurrido otros accidentes análogos en las líneas de la misma empresa ferroviaria con breves intervalos de tiempo. (Informe de fojas 68, puntas *a)*, *b)* y *c)*, surgen presunciones graves, precisas y concordantes de que el incendio fué producido por las chispas de la locomotora y que desvirtúan la presunción general de caso fortuito, desde que esa causa es imputable al porteador por no haber empleado los medios apropiados para evitar el siniestro.

Que en tales condiciones, la empresa demandada es responsable de la pérdida del equipaje del actor, a quien debe indemnizarle el valor de los efectos destruídos (código de comercio, artículos 162, 163, 171 y 179).

Que si bien no se ha producido prueba completa acerca del número y calidad de los objetos que constituían dicho equipaje, ni es posible tampoco deferir la apreciación de su valor a peritos arbitradores, atenta la circunstancia de haber sido totalmente destruídos por el fuego, el monto de la indemnización debe ser prudencialmente estimado por el tribunal, teniendo en cuenta la naturaleza presunta de esos objetos y los demás antecedentes del caso, toda vez que ha quedado establecida la obligación de reparar el perjuicio y que la existencia de éste resulta del hecho mismo de la pérdida de los efectos transportados.

Que no puede ser obstáculo al reclamo materia de este juicio el hecho de que el cargador hubiera asegurado con un tercero las cosas transportadas, desde que la indemnización

que la ley acuerda es independiente del daño realmente sufrido; y así como el damnificado no puede pretender sino el valor de los efectos, cualquiera que sea la importancia del daño que se le haya irrogado por la privación de las cosas perdidas, el acarreador tampoco puede aminorar su responsabilidad alegando que el perjuicio sufrido es inferior al precio de mercado de esos efectos por razones extrañas al trasporte. (Vivante Traité de Droit Commercial número 2.184).

Que, por otra parte, al denunciar espontáneamente la existencia del seguro, el actor ha afirmado que la póliza no cubría totalmente el valor de las cosas transportadas y la sinceridad de esa manifestación se encuentra abonada por la misma actitud del demandante, desde que a los efectos de la indemnización que persigue en este juicio, ha descartado, del valor del equipaje, la suma que recibió del asegurador, aparte de que aquella afirmación no fué contradicha oportunamente.

Que si se tiene en cuenta el número de bultos materia del contrato, el peso de los mismos y la naturaleza, cantidad y calidad de los objetos que necesariamente debían contener, dado el antecedente de tratarse del equipaje completo de un representante diplomático en misión ante el gobierno de este país, resulta suficientemente justicada la suma de nueve mil ciento sesenta pesos que se consigna en la demanda como estimación del valor de los efectos destruidos. Deduciendo de ella, como lo ha solicitado el mismo demandante, el importe de las trescientas noventa y cinco libras esterlinas recibidas por razón del seguro y descontando también el valor presumible del reloj y botones de oro mencionados en la lista de fojas 4 (código de comercio, artículo 173), procede fijar en cuatro mil pesos el monto de la indemnización a cargo de la demandada.

Por estos fundamentos, se condena a la Compañía Nacional de Transportes Expreso Villalonga a pagar al señor don Otto Wadsted, dentro del término de diez días, la cantidad de cuatro mil pesos moneda nacional, con intereses a estilo de los

que cobra el Banco de la Nación, computados desde la fecha de la notificación de la demanda y las costas del juicio. Notifíquese, repóngase el papel y archívese.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

The Catalinas Warehouses and Mole Company Lmt., contra el gobierno de la nación, sobre devolución de sumas de dinero.

Sumario: 1.° Se prescribe en el término establecido por el artículo 4.023 del código civil, un crédito contra la nación que se hace derivar de sueldos indebidamente pagados a los empleados encargados de fiscalizar las operaciones aduaneras que se practican en los depósitos particulares.

2.° El Art. 3.986 y sus correlativos del código civil hablan de demandas y juicios, los que son diversos de las gestiones ante el poder ejecutivo.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Septiembre 17 de 1919.

Y vistos: Para definitiva estos autos seguidos por The Catalinas Warehouses and Mole C.° Lted., contra el gobierno de la nación, por devolución de sueldos, de cuyo estudio resulta:

Que a fojas 3 de estos autos se presenta don Félix S. Barré por la compañía actora y de conformidad con la venia otorgada por la ley 9.696 entabla la presente demanda contra el gobierno nacional por devolución de la suma de 224.313.24 pesos moneda nacional, pagados en concepto de sueldos a los guardas fiscales de servicio en sus depósitos desde agosto de 1891 hasta abril de 1897, con sus intereses y las costas del juicio.

Que su representada fué obligada por decreto de julio 30 de 1891 del poder ejecutivo, a pagar los guardas fiscales de servicio en sus depósitos, obligación de la que reclamó al poder ejecutivo, reclamo que motivó la suspensión de dicho decreto por algún tiempo, hasta que el poder ejecutivo ordenó el pago en 1895, desde 1891; ante nuevos reclamos el poder ejecutivó dictó el decreto de julio 16, que exigió el pago inmediato, bajo amenaza de suspender el giro de cargas a "Catalinas".

Que obligada de esa manera su representada, pagó esos sueldos bajo protesta, y siguió pagándolos en la misma forma, como se ha reconocido en el decreto de 5 de marzo de 1912, hasta 1897 en que dejó de pagarlos en vista de la sentencia de la suprema corte recaída en el juicio seguido con el gobierno.

Que con ese motivo la contaduría general formuló cargo a la empresa por los sueldos de los guardas que no fueron pagados y continuó en sus gestiones, como consta en el expediente 2.493 C. de 1901. Por otra parte la empresa se presentó al honorable congreso en 1895 solicitando venia para demandar al poder ejecutivo por repetición de las sumas pagadas sin que aquel resolviera la correspondiente solicitud, continuando el trámite administrativo se dictó, por el poder ejecutivo el decreto de julio 18 de 1905, en el que ordenaba a la contaduría general dejara sin efecto las cargos formulados por concepto de sueldos de dichos empleados y basándose en los considerandos del decreto su representada se presentó inmediatamente a reclamar la devolución de la pagado

indebildamente con anterioridad bajo protesta, a lo que accedió el poder ejecutivo previo dictámen de la cantaduría general y del procurador del tesoro, disponiendo la liquidación de la cantidad reclamada.

Que vuelto el expediente al ministro de hacienda con la liquidación efectuada, el señor ministro que no era el anterior, declaró que la reclamación no procedía, por decreto de mayo 4 de 1906, con cuyo motivo la empresa presentó un escrito en que demostraba que por una cuestión de forma quedaba resuelto negativamente un caso claro, pero fué inútil: continuados los reclamos fueron definitivamente resueltos por decreto de marzo 5 de 1912. Inmediatamente se reiteró la solicitud al honorable congreso y se consiguió la ley número 9.696 que otorgaba la venia referida.

Que el derecho, que hace a su parte, ha sido expuesto en el decreto de julio de 1905 por el propio poder ejecutivo, decreto en el que también se hacia constar que en el presupuesto nacional existia una partida para pago de los guardas fiscales en "Catalinas" sin que figurara en el cálculo de recursos cantidad alguna que correspondiera especialmente a aquélla.

Que hoy los guardas fiscales en los depósitos de Catalinas Norte, son pagados por el Estado. Lo eran desde mayo de 1897. Por todo lo que pide que en definitiva se resuelva esta demanda como lo ha solicitado.

Corrido traslado de la demanda, a fojas 13 lo evacúa el señor procurador fiscal en representación de la nación, según resulta del decreto de fojas 12 y manifiesta:

Que se historian en la demanda los decretos dictados por el poder ejecutivo con motivo de los pagos que debia efectuar la empresa, dejando establecido que ella ha pagado dichos sueldos bajo protesta, hasta 1897 en que dejó de pagarlos y agrega que la empresa se había presentado al honorable congreso en 1905 para obtener la venia, sin que éste o aquél resolviera la solicitud y que continuados los trámites administrativos en marzo 5 de 1912, el poder ejecutivo dictó un de-

creto negando las pretensiones de la actora y que de inmediato se presentó la solicitud al honorable congreso, obteniéndose la ley respectiva número 9.696 en virtud de la cual se entabló la presente demanda con fecha 10 de mayo de 1916.

Que la actora se quiere fundar en los considerandos del decreto del poder ejecutivo de julio 18 de 1905, extrayendo de él conclusiones que se hacen valer en la demanda, pero que debe tenerse presente que la inteligencia de dicho decreto ha sido mal interpretada por la empresa, habiéndose aclarado la mente verdadera aplicable al caso, en el decreto de mayo 4 de 1906 y consecuente el poder ejecutivo con este decreto resolvió considerar nuevamente los reclamos de la empresa y al efecto dictó en septiembre 8 de 1906 otro decreto en el que se establecían bases ampliatorias del criterio con que se encaraba el caso y se remitieron los antecedentes al honorable congreso, solicitándole que sancionara una ley que diera validez innegable a la dispuesto en el decreto le 18 de julio de 1905, puesto que acaso se habría resuelto sin base el dejar sin efecto los cargos formulados contra la empresa en concepto de los sueldos de los guardas que jamás abonó y que importaban en su época más de $ 300.000 moneda nacional.

Que el poder ejecutivo por decreto de marzo 5 de 1912, confirmó las condiciones anteriores de marzo 4 y septiembre 8 de 1906, decreto aquel en que se estudia con toda minuciosidad, la situación legal de la empresa respecto al poder ejecutivo, y que atenta su evidente vinculación con el fondo de la materia de que se ocupa la demanda, solicita del juzgado lo dé por reproducido in extenso.

Que el error de considerar que un simple proveído de un ministro acordando un trámite tenga fuerza de resolución de poder ejecutivo es lo que ha podido inducir a la actora a sostener que el poder ejecutivo dispuso la liquidación y de consiguiente la entrega de la suma reclamada.

Que con las consideraciones y antecedentes expuestos precedentemente queda demostrada la falta de derecho de la em-

presa actora para promover esta demanda, desde que en todo momento el poder ejecutivo ha reputado que el pago de dichos sueldos estaba a cargo de la empresa y sólo por excepción y como gracia especial es que se levantó los cargos que se formularon a la empresa en concepto de los sueldos y no abonados, pero si se considerase que la empresa no debiera sufragar los gastos y que esta demanda pudiera prosperar, advierte que en el presente ha caducado el derecho que en su caso asistiría a la empresa y en su virtud nada puede repetir del gobierno nacional, como devolución de suma de dinero, pues como se dice en el decreto de marzo 5 de 1912 "que si bien es exacto que los pagos de sueldos cuya devolución se gestiona, fueron hechos por al empresa bajo protesta, no lo es menos que pasaron más de ocho años desde el último de los pagos (abril de 1897 a julio de 1905), sin que aquéllla hiciera gestión alguna tendiente a obte·· la devolución de las sumas pagadas". Circunstancia esta que revela la conformidad de la empresa con los hechos consumados ya que no hay razón para presumir que ignorara las disposiciones de la ley que fija el plazo dentro del cual habría podido deducir la acción correspondiente. Las protestas en tales condiciones no quitan a los sueldos protestados el carácter de casos resueltos, ni modifica la situación de la empresa desde que no pueden dar perpetuidad a un decreto cuyo ejercicio está subordinado a prescripciones legales expresas que no han sido observadas.

Que desde el último pago en abril de 1897, hasta la fecha de la interposición de esta demanda en mayo 10 de 1916, no se ha deducido la acción judicial correspondiente al reintegro de las sumas que se dicen indebidamente pagadas. En su virtud, han transcurrido 19 años sin que la empresa actora haya gestionado ante la justicia nacional el remedio de una situación que reputaba vulneradora de sus intereses, habiéndose por lo tanto extinguido el derecho que pudiera haber asistido a la actora, atento el tiempo transcurrido, de acuerdo con los artículos 3.947, 3.949, 3.951 y concordantes del código ci-

vil, por lo que solicita se declare operada la prescripción de acuerdo con el artículo 4.023 del mismo código.

Que por otra parte, no puede argumentarse de que como la nación no puede ser demandada sinó después de que ella haya rehusado el derecho reclamado, deba comenzar a correr el término de de la fecha de la denegación de dicho derecho. Sostiene que el plazo corrido en este caso debe contarse desde abril de 1897 hasta mayo 10 de 1916, tiempo durante el cual parmaneció inactivo en lo relativo a acciones judiciales, la empresa actora. Y aun suponiendo que el decreto de julio 18 de 1905 reconociera los derechos que reclama ahora la empresa, siempre habrían transcurrido más de diez años desde esa fecha hasta mayo 10 de 1916, en que se radicó la presente demanda.

Abierta la causa a prueba se produjo por ambas partes la que instruye el certificado del actuario de fojas 23, sobre cuyo mérito alegaron a fojas 26 y 29, quedando estos autos para definitiva.

Y considerando:

Que la primera cuestión a resolver es la relativa a la prescripción opuesta por el señor procurador fiscal a la acción instaurada por la Empresa Catalinas para obtener la devolución de la suma de pesos 224.313.24 moneda nacional, que abonó por concepto de sueldos indebidamente pagados a los empleados encargados de fiscalizar las operaciones aduaneras que se practicaban en los depósitos de su propiedad desde agosto de 1891 hasta abril de 1897.

Que del estudio del expediente administrativo agregado resulta que la Sociedad Anónima "Catalinas" efectuó el pago de los referidos empleados fiscales hasta abril de 1897 de acuerdo con la resolución del ministerio de hacienda en julio 16 de 1895, sin observación posterior alguna, no obstante haber hecho los pagos bajo la correspondiente protesta, como

lo demuestra concluyentemente lo manifestado en su presentación de abril 18 de 1899 que corre a fojas 49, al decir que no pretende la reconsideración de los decretos de marzo y julio de 1895, sino que tomando en consideración el derecho que le ha reconocido la sentencia de la suprema corte, se resuelve si legalmente puede sostenerse aún, que está obligada a pagar los sueldos de los guardas.

Que recién ocho años más tarde, en julio 31 de 1905, con motivo del decreto del poder ejecutivo de julio 18 de 1905 ordenando la anulación de los cargos formulados por la contaduría general de la nación, respecto a los sueldos impagos de los empleados fiscales que prestaban servicios en sus depósitos desde abril de 1897 inició la Empresa "Catalinas" la reclamación que corre a fojas 73 del expediente adjunto, pretendiendo la devolución de las sumas abonadas con anterioridad.

Que como se ve la cuestión a resolver se limita a la repetición que pretende la sociedad "Catalinas" por los sueldos abonados de 1891 a 1897, mientras que el decreto de julio 18 de 1905, que corre a fojas 3, se refiere a la anulación de cargos formulados por la contaduría, por sueldos que aquélla se resistía a abonar desde el año 1897, en cuya oportunidad el poder ejecutivo decretó la improcedencia de los mismos.

Que por el contrario la referida gestión administrativa fué resuelta por decreto del poder ejecutivo, de marzo 4 de 1906 y marzo 5 de 1912 según consta a fojas 16 y 92, no habiendo lugar a la devolución solicitada por la empresa depósito y muelle de las Catalinas, motivando la presentación ante el honorable congreso para demandar a la nación e iniciando esta demanda el 10 de mayo de 1916.

Que planteada la cuestión en los términos relatados, es el caso de aplicar lo dispuesto en el artículo 4.023 del código civil, al preceptuar que toda acción personal por deuda exigible se prescribe a los diez años entre presentes y veinte entre ausentes, y en cuya virtud preciso es reconocer que aquella está prescripta, desde que habiendo efectuado el pago la

Empresa Catalinas en los años trascurridos de 1891 a 1897 ha dejado transcurrir más de diez años sin instaurar la presente acción, consintiendo la negativa del superior gobierno a devolver las sumas reclamadas, según se desprende del escrito de fojas 49 y del decreto de marzo 4 de 1906.

Y no se diga que las referidas actuaciones administrativas interrumpieron la prescripción, porque de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.986 del código civil ésta se interrumpe por demanda contra el poseedor aunque sea interpuesta ante juez incompetente y aunque sea nula por defecto de forma, lo que no ha sucedido en el caso *jub judice* y lo tiene consagrado la jurisprudencia de la corte suprema en el fallo que registra el tomo 111, página 65.

Que tampoco puede admitirse la defensa opuesta de que la prescripción ha sido interrumpida por reconocimiento expreso del poder ejecutivo, pues la resolución del ministerio de hacienda a fojas 77 mandando practicar a la contaduría general la liquidación de la suma que correspondería devolver por el pago efectuado bajo protesta, de los empleados fiscales, a que alude la demanda, no tiene el carácter de reconocimiento expreso o tácito por parte del deudor, que exige el artículo 3.989 del código civil, desde que se trata de una simple resolución ministerial que no tiene los requisitos ni la fuerza de un decreto que requiere la firma del presidente de la república y del ministro respectivo, debiendo tener presente a este respecto, que en toda la gestión administrativa, los decretos del poder ejecutivo fueron siempre contrarios a la devolución de los sueldos reclamados, según consta a fojas 16, 92 y 104 del expediente agregado.

Por estos fundamentos, fallo: Haciendo lugar a la prescripción opuesta por el señor procurador fiscal en la presente demanda, instaurada por la Empresa Depósitos y Muelles de Catalinas contra el gobierno de la Nación con las costas en el orden causado. Notifíquese y repónganse las fojas. — *Manuel B. de Anchorena.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Febrero 19 de 1920.

Y vistos: Por sus fundamentos y concordantes del escrito del señor procurador fiscal de fojas 52, se confirma la sentencia apelada, y sin costas, en atención a que el rechazo de la demanda está fundado en la excepción de prescripción opuesta como defensa por el gobierno de la nación en esta causa promovida por The Catalinas Warehouses and Mole Co. Lted. Notifíquese y repónganse las fojas en primera instancia. — *T. Arias.* — *A. Urdinarrain.* — *Marcelino Escalada.* — *B. A. Nazar Anchorena.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 22 de 1920.

Vistos y considerando:

Que en la demanda deducida a fojas 3 con la venia legislativa contra el gobierno de la nación por la Sociedad Depósitos y Muelles de Las Catalinas, se gestiona la devolución de sumas de dinero pagadas por dicha sociedad en concepto de sueldos a los guardas fiscales de servicio en sus depósitos desde el mes de agosto de 1891 hasta abril de 1897, con más sus intereses y las costas del juicio, demanda contra la que se ha opuesto entre otras defensas por el procurador fiscal, la excepción de prescripción, fojas 13 a 19.

Que resolviendo esta excepción la sentencia apelada de fojas 56, que confirma la del juez de la causa corriente a fojas 34, declara operada la prescripción con arreglo a lo dispuesto por artículo 4.023 del código por haberse dejado transcurrir más del término señalado por la ley dentro del cual debió instaurarse la demanda como lo demuestran las constan-

cias de autos de que se hace mérito como fundamento de este fallo.

Que los reclamos administrativos mencionados por la demandante, carecen de los efectos legales consagrados por el artículo 3.986 del código civil por cuanto este artículo y sus correlativos hablan de *demandas* y *juicios* que son casos diversos de las gestiones ante el poder ejecutivo, como se ha declarado constantemente por esta corte entra otras causas, en las que se registran en el tomo 97, página 357; tomo 103, página 155; tomo 104, página 183 y tomo 111, página 65 de la colección de sus fallos.

Que es de observarse además que no resulta de autos debidamente acreditado un reconocimiento expreso o tácito de las deudas por parte del poder ejecutivo en las condiciones del artículo 3.989 del código civil citado. Las resoluciones administrativas recaídas en las diversas gestiones de la sociedad demandante han sido contrarias al pedido formulado por ella, lo que importa decir que carece de base la sostenido al respecto como lo demuestran también los antecedentes mencionados a fojas 43 y 44 de la sentencia de fojas 36.

Por ello y sus fundamentos se confirma la sentencia apelada de fojas 56, sin especial condenación en costas atenta la naturaleza de las excepciones opuestas. Notifíquese y devuélvanse reponiéndose las fojas ante el juzgado de origen.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — Ramón Mendez.